

Cadernos
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

V. 4 N. 25 2019

Habitação e
Urbanismo

Intervenção da Defensoria Pública
nos litígios coletivos possessórios

ISBN 978-85-92898-26-7



©2019 EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

v.4 n.25 2019 – ISSN 2526-5199

Defensor Público Geral

Davi Eduardo Depiné Filho

Defensor Público Diretor da EDEPE

Rafael Folador Strano

Defensores/as Públicos/as Assistentes da EDEPE

Carolina Dalla Valle Bedicks

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Corpo Editorial

Rafael Folador Strano

Carolina Dalla Valle Bedicks

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Projeto Gráfico

Laura Schaer Dahrouj

Diagramação

EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.def.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos deste Caderno, desde que citada a fonte.

Allan Ramalho Ferreira (Org.)
Julio Camargo de Azevedo (Org.)

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios

1ª edição

São Paulo

EDEPE - Escola da Defensoria Pública do Estado

2019

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo	São Paulo	v.4	n.25	p. 1-145	dez/2019
----------------------------------------------------------	-----------	-----	------	----------	----------

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)- . – São Paulo : EDEPE, 2016- .

ISSN 2526-5199

ISBN 978-85-92898-26-7 (v. 4, n. 25, dez. 2019)

1. Direito – Periódico. I. Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

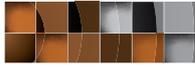
No exercício de sua missão constitucional de realizar a assistência jurídica gratuita aos necessitados (art. 134, da Constituição Federal), a Defensoria Pública veicula ao sistema de justiça realidades e pleitos até então inexplorados pela doutrina jurídica tradicional. Esta atuação peculiar, criativa e inovadora merece o respectivo registro.

Publicados pela Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE, os Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendem concentrar a produção de conhecimento pautada pela vulnerabilidade dos usuários dos serviços de assistência jurídica gratuita, consolidando artigos, pesquisas, anais de eventos, dentre outras produções de Defensores/as Público/as e Servidores/as da Instituição.

Embora este caminho já tenha sido trilhado por outros atores e instituições, é certo que ainda se encontra em seus passos iniciais, de modo que a série ora apresentada pretende somar e contribuir para a construção de arcabouço de produção escrita que não apenas reproduza os institutos doutrinários clássicos, mas que inove e tenha como objetivo a consecução dos direitos da população vulnerável.

A série é dividida em onze áreas temáticas: 1. Cidadania e Direitos Humanos; 2. Ciências Penais; 3. Infância e Juventude; 4. Direito Civil; 5. Direito Processual e Litigância Estratégica; 6. Habitação e Urbanismo; 7. Direito das Mulheres; 8. Diversidade e Igualdade racial; 9. Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; 10. Direito do Consumidor; 11. Questões Institucionais e Atuação Interdisciplinar.

*A EDEPE está à disposição para críticas e sugestões através do e-mail:
escola@defensoria.sp.def.br*



Sumário

Apresentação	7
<i>Allan Ramalho Ferreira</i> <i>Júlio Camargo de Azevedo</i>	
Os processos de reintegrações de posse de áreas inseridas em Zonas Especiais de Interesse Social: Novos caminhos e possibilidades de resolução de conflitos.....	9
<i>Douglas Tadashi Magami</i>	
Ação da Defensoria Pública Paulista em prol do direito à moradia: desafios e limites da judicialização.....	20
<i>Eliane Alves da Silva</i> <i>Francisco de Assis Comaru</i> <i>Sidney Jard da Silva</i>	
Remoções por Risco e Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos.....	35
<i>João Priolli de Araújo</i>	
A Atuação da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis em Ações Possessórias Multitudinárias.....	45
<i>Jordana de Matos Nunes Rolim</i>	
Flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias (<i>uma proposta de adequação ritual à luz dos direitos humanos envolvidos nos litígios coletivos pela posse</i>).....	67
<i>Júlio Camargo de Azevedo</i>	
A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias: uma resenha sobre o § 1º do art. 554 do NCPC e o <i>custos vulnerabilis</i>	92
<i>Maurilio Casas Maia</i>	
A Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse: propostas para a busca de um modelo procedimental mais garantista.....	102
<i>Sabrina Nasser de Carvalho</i>	
A experiência de atuação na comunidade do Córrego do Bispo.....	118
<i>Taissa Nunes Vieira Pinheiro</i> <i>Vitor Inglez de Souza</i>	
Nota Técnica nº 03/2018.....	127
<i>Allan Ramalho Ferreira</i> <i>Rafael Negreiros Dantas de Lima</i> <i>Vanessa Chalegre de Andrade França</i>	
Parecer.....	134
<i>Allan Ramalho Ferreira</i> <i>Rafael Negreiros Dantas de Lima</i> <i>Vanessa Chalegre de Andrade França</i>	
O conteúdo normativo e os poderes da atuação custos vulnerabilis a partir da experiência prática do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo – prática apresentada pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo no XIV Congresso Nacional das Defensoras e Defensores Públicos 2019.....	139
<i>Allan Ramalho Ferreira</i> <i>Rafael Negreiros Dantas de Lima</i> <i>Vanessa Chalegre de Andrade França</i>	



Apresentação

Allan Ramalho Ferreira

Defensor Público do Estado de São Paulo Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo de agosto/2018 a julho/2020.

Júlio Camargo de Azevedo

Defensor Público do Estado de São Paulo. *Coordenador-auxiliar do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil (GEDPC-DPSP)*

A presente edição dos Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – Habitação e Urbanismo tem como tema “*Atuação da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios*”.

A Coordenação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NE-HABURB) e do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil, ambos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, lançaram edital e convidaram Defensoras/es, Servidoras/es e colaboradores/as externos/as para a elaboração de artigos sobre a atuação da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios, consoante previsão dos art.s 554 e 565 do Código de Processo Civil de 2015. Essa publicação celebra a proveitosa parceria entre o NE-HABURB e o GEDPC.

Nesse contexto, foram selecionados 08 (oito) artigos que buscam analisar a nova legislação e trazer reflexões acerca de sua aplicação prática em favor das/os usuárias/os da Defensoria Pública.

Além disso, nos anexos, são apresentados estudos técnicos elaborados pela Coordenação do NE-HABURB, desde agosto de 2018, sobre a temática.

Douglas Tadashi Magami apresenta artigo que visa abordar e divulgar alguns estudos e aspectos relacionados ao Direito Urbanístico e sua influência no âmbito das ações possessórias envolvendo grande número de pessoas de baixa renda que utilizam a área para fins de moradia, a partir de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da comunidade Sucupira, inserida em uma Zona Especial de Interesse Social (ZEIS).

Eliane Alves da Silva, Francisco de Assis Comaru e Sidney Jard da Silva, de seu turno, oferecem estudo que artigo propõe discutir a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) nos conflitos fundiários urbanos, a partir da questão sobre o papel que a instituição vem desempenhando no cumprimento do direito social à moradia.

A contribuição de João Priolli de Araújo refere-se às remoções por risco e responsabilidade civil dos Poderes Públicos, sob a perspectiva do direito à moradia digna, aspecto do mínimo existencial e direito social e fundamental reconhecido por lei e jurisprudência.

Jordana de Matos Nunes Rolim examina o papel da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias enquanto como instrumento de acesso à justiça da população em situação de vulnerabilidade.



O co-organizador Júlio Camargo de Azevedo aborda a flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias, à luz do dever judicial de prestar adequada tutela jurisdicional aos direitos humanos envolvidos nos conflitos coletivos pela posse.

O aporte de Maurílio Casas Maia é uma resenha sobre o parágrafo 1.º, do artigo 554, do Novo Código de Processo Civil, e a figura processual do *custos vulnerabilis*.

Sabrina Nasser de Carvalho adentra nas diversas perspectivas atinentes à intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse, o que exige a investigação dos inúmeros obstáculos que a parte mais vulnerável do conflito se depara e a forma como a instituição pode contribuir para mitigar tais entraves relativos ao acesso à justiça e, ainda, como a Defensoria Pública pode contribuir para o resguardo de importantes direitos, como o direito à moradia e a função social da propriedade, que, em grande parte dos casos, são questões alijadas do debate.

Taissa Nunes Vieira Pinheiro e Vitor Inglez de Souza relatam a atuação da Defensoria Pública e do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos na comunidade do Córrego do Bispo, na Zona Norte de São Paulo.

Anexa, resta encartada a Nota Técnica 03/2018, elaborada pela Coordenação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo, sobre o Projeto de Lei federal n.º 10.140/2018 - acréscimo do §4º ao art. 554 do Código de Processo Civil.

Também está anexo o parecer elaborado pela Coordenação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo sobre a legitimidade da instituição para a interposição de recurso quando intervém, nos litígios coletivos possessórios, nos termos dos arts. 554, § 1.º, e 565, § 2.º, do CPC.

Por último, também se oferece à leitura do público a prática apresentada pela Coordenação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo ao XIV Congresso Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, sobre o conteúdo normativo e os poderes de atuação *custos vulnerabilis*.

Busca-se com a terceira edição sobre a temática Habitação e Urbanismo aprofundar os estudos sobre a atuação da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios, em especial sob a nova figura instituída pelo Novo Código de Processo Civil, e auxiliar a atuação de Defensoras/es Públicas/os e operadores do direito na concretização do direito à moradia e à cidade.

Boa leitura!



Os processos de reintegrações de posse de áreas inseridas em Zonas Especiais de Interesse Social: Novos caminhos e possibilidades de resolução de conflitos

*The processes of areas inserted in a Special Social Interest Zone (ZEIS):
New ways and possibilities of conflict resolution*

Douglas Tadashi Magami

Mestrando em Planejamento Urbano e Regional na FAU/USP e Defensor Público do Estado de São Paulo
douglasmagami@gmail.com

Resumo

O presente artigo visa abordar e divulgar alguns estudos e aspectos relacionados ao Direito Urbanístico e sua influência no âmbito das ações possessórias envolvendo grande número de pessoas de baixa renda que utilizam a área para fins de moradia, a partir de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da comunidade Sucupira, inserida em uma Zona Especial de Interesse Social. Apresenta-se a determinação constitucional de o Plano Diretor regular a função social da cidade e da propriedade urbana, bem como são examinados os parâmetros e diretrizes das ZEIS, de modo a oferecer uma mudança de paradigma na análise de casos de reintegração de posse, bem como alternativas para a resolução consensual de conflitos possessórios no município de São Paulo.

Palavras-chave: Direito Urbanístico. Função Social da Propriedade Urbana. Plano Diretor.

Abstract

This article aims to analyze and expose some studies and aspects related to Urban Law and its influence on the scope of replevin processes regarding a great number of low-income people, which use the area as their residence. It is based on a decision of the Justice Court of São Paulo on the Sucupira case, a community placed in a Special Social Interest Zone. The article presents the constitutional determination that the City Director Plan regulates the social function of the city and the real estate urban property, as well as the parameters and guidelines of the ZEIS, in order to offer a paradigm shift in cases of replevin processes, as well as alternatives for consensual resolution of possession conflicts in the city of São Paulo.

Keywords: *Urban Law. Social Function of Real Estate Urban Property.*



Introdução

A experiência acumulada no âmbito da atuação na área de Habitação e Urbanismo, seja em reintegrações de posse, seja em grandes intervenções urbanas, gerou inúmeras reflexões sobre a atuação da Defensoria Pública.

Reflexões direcionadas a práticas e teses jurídicas gestadas sobretudo a partir dos ideais que inspiraram o Movimento Nacional pela Reforma Urbana¹ bem como a partir das necessidades sociais, com vistas a salvaguardar o direito à cidade e o direito à moradia dos moradores de baixa renda.

É comum na atividade profissional diária dos Defensores Públicos nos depararmos com ações de reintegração de posse multitudinárias.

Atualmente, além das ações em que a Defensoria atua diretamente em favor dos réus, também há previsão legal no §1º do artigo 554 do Código de Processo Civil de atuação da Defensoria Pública, independentemente de os réus terem ou não procurado a Defensoria Pública.

Nesse sentido, o presente artigo visa abordar e divulgar alguns aspectos relacionados ao Direito Urbanístico e sua influência no âmbito das ações possessórias envolvendo grande número de pessoas de baixa renda que utilizam a área para fins de moradia.

Tem-se o duplo objetivo de apontar caminhos teóricos sobre as ações de reintegração de posse e a função social da propriedade urbana, bem como problematizar esses casos no sentido de indicar novas possibilidades de resolução consensual desses conflitos a partir do instrumental oferecido pelo Direito Urbanístico.

Para tanto, iremos analisar o caso da Favela Sucupira e seu julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que acolheu a alegação por parte da Defensoria Pública de que o fato de a área ocupada pela comunidade ter se tornado área de Zona Especial de Interesse Social pelo Plano Diretor constitui fato impeditivo à pretensão de reintegração de posse.

Direito urbanístico e sua influência na análise de casos de reintegração de posse

O Direito Urbanístico enquanto ramo autônomo do Direito decorre do fato de se constituir como um conjunto sistematizado de princípios e regras próprios² com fundamento constitucional (artigos 182 e 183) e objeto próprio que, a partir da nova ordem jurídico-urbanística, passou a ser a tutela do direito à cidade.

Como decorrência de sua autonomia, o Direito Urbanístico passou a ter princípios próprios, sendo o mais importante o princípio das funções sociais da propriedade e da cidade à luz do qual todas as normas urbanísticas devem ser interpretadas.

Outro princípio desse ramo do Direito apontado pelos Professores Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin³ é o da atividade urbanística como função pública que tem como consequência o fato de a atividade urbanística passar a exercer o papel de atividade regulatória do uso da



propriedade imobiliária urbana, no sentido de impor a sua função social inclusive à propriedade particular.

Aliás, esse entendimento afina-se inteiramente com o posicionamento do professor José Afonso da Silva⁴ ao tratar da natureza jurídica da atividade urbanística:

A atividade urbanística, como se viu, consiste, em síntese, na intervenção do Poder Público com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis.

(...)

Uma atividade com tais propósitos só pode ser realizada pelo Poder Público, mediante intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas (e também no campo) a fim de propiciar aqueles objetivos. Daí por que, hoje, se reconhece que a atividade urbanística é função pública.

Tradicionalmente, a análise dos profissionais do direito sobre os processos judiciais de reintegração de posse sempre restou restrita às questões de direito material expostas no Código Civil e às questões processuais previstas no Código de Processo Civil.

Nesse sentido, em relação às regras de direito material, os conflitos urbanos multitudinários são analisados, tradicionalmente, a partir dos vícios da posse (artigos 1.196 e seguintes do Código Civil) e seus efeitos (artigos 1.210 e seguintes); e também a partir da aquisição e perda do direito de propriedade (abandono, usucapião, etc.).

Por outro lado, em relação às regras de direito processual, a análise dos casos cinge-se a questões referentes a *posse nova* e *posse velha*.

Algumas vezes, também, a discussão jurídica nos processos de reintegração de posse multitudinários de forma avançada toca questões relacionadas à função social da posse e da propriedade urbana, sem, contudo, descer a fundo na análise das categorias e instrumentos definidos pelo Plano Diretor ou pela Lei de Zoneamento à luz da Constituição Federal.

Assim, raramente discutem-se questões fundadas na função social da propriedade urbana a partir da legislação municipal e à luz da Constituição Federal.

E o julgamento pelo Tribunal de Justiça ao proferir Acórdão em ação rescisória nº 2160989-53.2017.8.26.0000 inova no sentido de analisar questões relacionadas ao Direito Urbanístico, em especial a função social da propriedade urbana definida pelo Plano Diretor no julgamento da reintegração de posse.

Da atuação extrajudicial e judicial da Defensoria Pública na comunidade Sucupira

Cumprir pontuar que a missão constitucional da Defensoria Pública, enquanto instituição autônoma do sistema de justiça, é prestar orientação e assistência jurídica gratuita às pessoas de baixa renda e aos vulneráveis em geral, sobretudo por meio da promoção dos direitos humanos, nas esferas individual e coletiva (artigo 134 da Constituição Federal).

A EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A moveu ação de reintegração de posse, no ano de 2007, em face dos moradores da Comunidade Sucupira localizada na Avenida Belmira Marin, altura do número 3.000.



A Defensoria Pública atuou, em 2008, ofertando defesa na qualidade de curador especial dos réus que foram citados por edital, oportunidade em que se alegou diversas questões, dentre as quais a nulidade da citação por edital; ausência de requisitos para o ajuizamento da ação de reintegração de posse e o abandono completo da área em que está ocupada pela Comunidade desde o ano de 1974.

A sentença, proferida em dezembro de 2010, julgou o pedido da ação procedente para reintegrar a autora na área, sob o fundamento de que houve o esbulho pelo fato de que “os réus tomaram a posse do imóvel da autora, lá edificando...”⁵

Houve apelação, tendo o Acórdão mantido a sentença e após foram interpostos recursos Extraordinário, por entender que houve violação ao direito de ampla defesa, previsto no Artigo 5º, LV da Carta Magna e, Especial apontando descumprimento dos artigos 231, 232, I e 330, I do Código de Processo Civil vigente à época, que versam sobre o cerceamento de defesa, cujos seguimentos foram negados ao argumento de que não havia ofensa a dispositivo de norma constitucional, tampouco à lei federal.

Ainda foram manejados agravos contra decisão denegatória de ambos recursos, que foram conhecidos, entretanto, para negar-lhes provimento.

Nesse ínterim, a Defensoria Pública também compareceu à Comunidade para panfletar e avisar os moradores acerca da existência da ação de reintegração de posse, mas essa tentativa de contato não produziu muitos efeitos no sentido de mobilizar a população.

Assim, após o trânsito em julgado, em 2017, a Defensoria diligenciou no site do geosampa a fim de estudar outras possibilidades, e percebeu que a área objeto da ação fora tornada pelo Plano Diretor de 2014 área de ZEIS – Zona Especial de Interesse Social - e optou, nesse sentido, pelo ajuizamento de ação rescisória sob o fundamento de que tal fato consistia, nos termos da lei, prova nova apta a alterar o resultado do julgamento do feito.

No bojo do processo, o Desembargador Relator intimou a Prefeitura a se manifestar nos autos, que se posicionou no sentido de que as áreas de ZEIS não obrigam a Prefeitura regularizar a área, tese que foi contestada pela Defensoria Pública.

No dia 13 de fevereiro de 2019, o Tribunal de Justiça, por votação unânime, julgou procedente a ação rescisória para acolher o cabimento da ação rescisória e julgar improcedente a ação de reintegração de posse, sob o fundamento de que o fato de a área ser reconhecida como ZEIS constitui fato impeditivo apto à pretensão da Autora.

Da função constitucional do plano diretor em estabelecer diretrizes e parâmetros para a função social da propriedade urbana e a adoção das áreas de ZEIS como estratégia de regulação da função social da propriedade urbana

Preambularmente, deve-se ter em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 182, estabelece que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei.



O artigo 182 da Constituição Federal inserido no capítulo da Política Urbana estabelece, outrossim, em seu §2º, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor”.

Nesse sentido, José Afonso da Silva⁶ entende que “a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens”

E o Plano Diretor funciona como uma espécie de carta magna da cidade, em se tratando de ordenação das funções sociais da cidade e da propriedade, conforme preceitua o artigo 182 da Constituição Federal.

Nesse sentido, vale conferir a valorosa lição da Professora Rosângela Marina Luft⁷: “O Plano Diretor tem natureza jurídica de lei e situa-se no ápice hierárquico de toda a estrutura legal urbanística”.

O cumprimento da função social da propriedade urbana, portanto, no território está condicionado ao atendimento das normas constantes no Plano Diretor.

Ou seja, o conteúdo da função social da propriedade urbana é preenchido pelo Plano Diretor dos Municípios, que condicionam o exercício da propriedade.

No município de São Paulo, o Plano Diretor foi estabelecido pela Lei Municipal 16.050/2014.

O Plano Diretor estratégico do Município de São Paulo - como decorrência da diretriz geral da política urbana prevista no Estatuto da Cidade⁸ - por meio do artigo 7º, inciso VII, estabelece como objetivo da política urbana do município de São Paulo “promover a regularização e a urbanização de assentamentos precários”.

Assim a regularização fundiária e urbanística caracteriza uma das ações que devem ser executadas pela municipalidade, no cumprimento de seu papel constitucional de executar a política urbana para desenvolvimento das funções sociais da cidade, de acordo com o estabelecido no Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, instrumento básico da política de desenvolvimento, conforme estabelece a Constituição Federal do Brasil.

A concepção básica do instrumento das ZEIS, tal como são estabelecidas como instrumento de política urbana, nos termos do art. 4º, inc. V, alínea ‘f’ da Lei 10.257/01, é incluir no zoneamento da cidade uma categoria que permita, mediante um plano específico de urbanização, estabelecer padrões urbanísticos próprios para determinados assentamentos, garantindo a possibilidade de regularização fundiária e urbanística da população que reside nas áreas gravadas como ZEIS pelo Plano Diretor municipal.

No mesmo sentido o ilustre jurista Adilson Abreu Dallari⁹ comenta que

As zonas especiais de interesse social são aquelas onde as circunstâncias de fato autorizam ou determinam um tratamento diferenciado, mais simples, menos elitista, dos índices urbanísticos de maneira a assegurar o direito à moradia, inserido no art. 6º da Constituição federal pela emenda constitucional 26, de 14.2.2002. Não se trata de criar privilégios para os economicamente fracos, nem de lhes conferir menos garantias de salubridade



e segurança, mas sim, de aplicar o direito com razoabilidade, promovendo entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados.

Assim, o estabelecimento de ZEIS significa reconhecer a diversidade de ocupações existente nas cidades, além da possibilidade de construir uma legalidade que corresponda a esses assentamentos, por meio da regularização fundiária desses assentamentos, e, portanto, de extensão do direito de cidadania a seus moradores, cumprindo com as obrigações do ente público municipal de executar a política urbana conforme as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade e o planejamento municipal instituído pelo Plano Diretor.

Neste sentido cabem os ensinamentos da Professora Betânia de Moraes Alfonsin¹⁰ que nos explica que:

As zonas especiais de interesse social já vêm sendo utilizadas por diversos municípios que estão implementando programas de regularização fundiária em seus territórios. O objetivo do instrumento é permitir a flexibilização do regime urbanístico de áreas ocupadas irregularmente para fins de moradia, a fim de facilitar o processo de regularização jurídica da mesma. A regularização urbanística representa, muitas vezes, um poderoso obstáculo à regularização fundiária e o instrumentos das ZEIS, utilizado pioneiramente pelas cidades de Recife e Belo Horizonte, ainda na década de 80, representam um instrumento ágil e flexível para reconhecer por um lado o "direito à igualdade" da população moradora (direito à moradia) e, por outro, o "direito à diferença" (direito de utilizar padrões que ainda que distintos dos estabelecidos pela lei, garantem a dignidade e habitabilidade aos assentamentos).

Dentro dessa lógica, o Plano Diretor adotou como uma das estratégias para se promover a função social da propriedade urbana a criação de áreas previamente demarcadas pelo Plano Diretor – Zonas Especiais de Interesse Social – cujos objetivos podem ser: a) regularização de favelas já existentes em localizações servidas de infraestrutura; b) construção de moradias populares para as áreas de ZEIS vazias (sem favela).

Conforme se depreende da exposição acima, o instrumento das ZEIS se tornou referência importante para as diversas cidades brasileiras, pois se concebe como um instrumento inovador, no contexto do planejamento urbano, na medida em que rompe com a dinâmica segregacionista do zoneamento de uso tradicional estabelecendo que determinadas áreas, demarcadas como ZEIS são prioritárias para regularização fundiária e produção de habitação de interesse social.

As Zeis existem desde a década de 80 nas legislações municipais e atualmente estão presentes em 81% dos Plano Diretores¹¹.

Nesse sentido, o Plano Diretor do Município de São Paulo, em seu artigo 45 estabelece 5 tipos de Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS:

Art. 45. As ZEIS classificam-se em 5 (cinco) categorias, definidas nos seguintes termos:

I - ZEIS 1 são áreas caracterizadas pela presença de favelas, loteamentos irregulares e empreendimentos habitacionais de interesse social, e assentamentos habitacionais populares, habitados predominantemente por população de baixa renda, onde haja interesse público em manter a população moradora e promover a regularização fundiária e urbanística, recuperação ambiental e produção de Habitação de Interesse Social;



II - ZEIS 2 são áreas caracterizadas por glebas ou lotes não edificados ou subutilizados, adequados à urbanização e onde haja interesse público ou privado em produzir Empreendimentos de Habitação de Interesse Social;

III - ZEIS 3 são áreas com ocorrência de imóveis ociosos, subutilizados, não utilizados, encortiçados ou deteriorados localizados em regiões dotadas de serviços, equipamentos e infraestruturas urbanas, boa oferta de empregos, onde haja interesse público ou privado em promover Empreendimentos de Habitação de Interesse Social;

IV - ZEIS 4 são áreas caracterizadas por glebas ou lotes não edificados e adequados à urbanização e edificação situadas na Área de Proteção aos Mananciais das bacias hidrográficas dos reservatórios de Guarapiranga e Billings, exclusivamente nas Macroáreas de Redução da Vulnerabilidade e Recuperação Ambiental e de Controle e Recuperação Urbana e Ambiental, destinadas à promoção de Habitação de Interesse Social para o atendimento de famílias residentes em assentamentos localizados na referida Área de Proteção aos Mananciais, preferencialmente em função de reassentamento resultante de plano de urbanização ou da desocupação de áreas de risco e de preservação permanente, com atendimento à legislação estadual;

V - ZEIS 5 são lotes ou conjunto de lotes, preferencialmente vazios ou subutilizados, situados em áreas dotadas de serviços, equipamentos e infraestruturas urbanas, onde haja interesse privado em produzir empreendimentos habitacionais de mercado popular e de interesse social.

Com relação às áreas de ZEIS 1, tais áreas foram propositadamente assim demarcadas – como decorrência da Constituição Federal e da diretriz da política urbana prevista no artigo 2º, XIV, do Estatuto da Cidade – justamente para que a população que nela reside não seja expulsa e não se provoque mais segregação socioespacial.

Isso porque, pela leitura dos dispositivos seguintes ao artigo 45 do Plano Diretor, os passos subsequentes são a formação do conselho gestor e a urbanização da área com sua regularização fundiária, que pode ser dar por diversos instrumentos, tais como a concessão de uso especial para fins de moradia prevista na MP 2.220/01 (área pública), a desapropriação, ou, ainda, pela Regularização Fundiária Urbana (artigos 9 e ss da Lei federal 13.465/2017).

Os pedidos judiciais de reintegração de posse sob a perspectiva constitucional da função social da propriedade urbana conferida pelos planos diretores e leis de zoneamento das cidades após o julgamento da Ação Rescisória nº 2160989-53.2017.8.26.0000.

A tese esposada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nos autos da ação rescisória nº 2160989-53.2017.5.26.0000, foi a de que o fato de a área estar enquadrada como ZEIS-1 impõe ao particular – como decorrência da observância do cumprimento da função social da propriedade urbana – um não fazer consistente na não remoção dos moradores ocupantes da área de baixa renda.

Tal fato afigura-se como fato impeditivo à pretensão de reintegração de posse coletiva, na medida em que o uso do solo resta limitado a fazê-lo para regularização da área ocupada.



Veja-se que o fato de a área ser particular não desobriga o Poder Público e também o particular (teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no caso o direito à moradia) a regularizar tal área, seja por meio da desapropriação, seja por meio da transferência do direito de construir (artigo 35 do Estatuto da Cidade c.c. 125 do Plano Diretor), Consórcio Imobiliário (art. 45 do Estatuto da cidade c.c artigo 102 do Plano Diretor), entre outros.

Além disso, conforme já ressaltado a atividade urbanística está relacionada à intervenção do Poder Público, no exercício da função de planejamento, como agente normativo e regulador (artigo 174 da Constituição Federal) na propriedade privada com vistas a potencializar as funções sociais da cidade e melhorar as condições de vida na cidade.

Importante ressaltar que são apenas demarcadas como Zonas Especiais de Interesse Social-1 aquelas áreas já consolidadas, nas quais, a toda e demais evidência, os conteúdos jurídico e econômico da propriedade já estão esvaziados pelo descumprimento da sua função social, restando apenas a propriedade em seu caráter formal.

Ainda que se assim não se entenda, conforme já dito, o particular ainda tem algumas opções como negociar a desapropriação da área com a Prefeitura; transferir seu direito de construir, realizar consórcio imobiliário, etc.

Entendimento contrário violaria não só o Plano Diretor e o Estatuto da Cidade, mas a própria Constituição Federal, visto ser o Plano Diretor, por força do artigo 182, diploma eleito para regulamentar a função social de propriedade urbana.

E o Acórdão que julgou referida ação rescisória inova no Tribunal de Justiça Bandeirante e no país ao dar eficácia jurídica às áreas de ZEIS e concretude constitucional ao princípio da função social da propriedade urbana, além de considerar a realidade de desigualdade socioespacial existente na cidade.

O julgamento, portanto, constitui-se em um novo marco no Poder Judiciário no enfrentamento e garantia do direito à cidade e do direito à moradia às pessoas de baixa renda.

Novas possibilidades de resolução consensual de conflitos possessórios no município de São Paulo em áreas de ZEIS na cidade de São Paulo: Instrumentos de Transferência do Direito de Construir e Consórcio Imobiliário.

Conforme já mencionado no presente trabalho, uma das opções que resta ao proprietário em área de ZEIS é a transferência do direito de construir prevista no artigo 122 e seguintes do Plano Diretor do Município de São Paulo e regulamentado pelo Decreto Municipal nº 58.289/2018.

Embora tenhamos algumas críticas a esse instrumento, que serão melhor esclarecidas adiante, é imperioso enaltecer o potencial desse instrumento para a resolução pacífica de inúmeros conflitos possessórios na cidade.

Com efeito, esse instrumento permite, tal como ocorreu no Parque Augusta na cidade de São Paulo, ao particular doar sua propriedade à Prefeitura para fins de regularização fundiária



(artigo 123, V, do Plano Diretor) e a Prefeitura oferece como contrapartida a possibilidade de transferência do potencial construtivo do bem doado, por meio de um título, que pode ser alienado para eventuais interessados na sua aquisição, possibilitando um ganho econômico significativo ao proprietário de acordo com a fórmula prevista no artigo 127 do Plano Diretor do Município de São Paulo.

Os requisitos para o procedimento de doação do imóvel para essa finalidade estão previstos nos artigos 4º e 14 do Decreto nº58.289/2018.

A vantagem desse instrumento é que o dinheiro que o proprietário recebe não sai dos cofres públicos, mas sim dos particulares interessados na compra do potencial adicional de construção.

A crítica a essa possibilidade decorre do fato de que, nesse caso, como a Prefeitura deixa de arrecadar a outorga onerosa do particular que adquire a transferência do direito de construir, a mais valia urbana ou renda fundiária diferencial – que é o ganho econômico do particular pela valorização decorrente da implementação da infraestrutura pública – é de certa forma direcionada ao particular, que se beneficia economicamente sem cumprir a função social da propriedade urbana.

Contudo, tal fato é compensado socialmente pelo investimento público que será realizado pela Prefeitura ao evitar a remoção das pessoas e garantir o direito constitucional à moradia.

No âmbito da ação rescisória, essa possibilidade foi aventada pela Defensoria Pública como forma de se propor um acordo, antes do julgamento, mas não houve interesse na sua concretização pela parte contrária.

Outra possibilidade de resolução consensual possível no Município de São Paulo de áreas inseridas em Zonas Especiais de Interesse Social seria a utilização do Consórcio Imobiliário, instrumento previsto no Estatuto da Cidade (artigo 46) e também no Plano Diretor (artigo 102) que foi regulamentado pela Lei Municipal nº 16.377/2016 em que se permite que a Prefeitura parcele ou construa apartamentos de interesse social na propriedade e, em troca, o proprietário receberia o custo do terreno em lotes ou unidades.

Considerações Finais

Conclui-se, pois, que a decisão proferida na ação rescisória nº 2160989-53.2017.8.26.0000 configura verdadeira mudança de paradigma a ser seguido na análise dos processos de reintegração de posse.

Isto porque tal decisão além de aprofundar os elementos jurídicos a serem analisados, passa a considerar também a cidade real no contexto de uma realidade socioespacial excludente que não oferece opções de moradia para a população de baixa renda.



Dessa forma, o fato de as áreas serem classificadas como ZEIS adquirem, doravante, real significado jurídico capaz de trazer uma análise com outro olhar no âmbito dos conflitos possessório, inclusive com viés conciliatório.

Referências

ALFONSIN, Betania de Moraes. **Dos Instrumentos da Política Urbana, Estatuto da Cidade comentado**, Liana Portilho Mattos (org.), Belo Horizonte: Malheiros, 2002.

ALVES, Cléber Francisco. **Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil, Rio de Janeiro**: Lumen Juris, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos de Política Urbana, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001)**, coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, São Paulo: Malheiros, 2002.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho que nace del Pueblo**. 05 ed Cidade do México: Editora Porrúa, 2005.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: **Direito Urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Apresentação. **Coletânea de Legislação Urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HUMBERT, George Louis Hage. A autonomia do Direito Urbanístico e a sua importância para o ensino jurídico. In: **Anais VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Lex Magister, 2010.

LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas**. Premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MAGAMI TADASHI, Douglas; FERREIRA CARVALHO, Ana. O Papel da Defensoria Pública na implementação da Gestão Social da valorização da terra como instrumento de garantia do direito à cidade. **X Congresso de Defensores Públicos**. Concurso de Teses. Natal, nov. 2011. Disponível em

https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13137/DOUGLAS_TADASHI_MAGAMI_-_ANA_CARVALHO_FERREIRA.pdf. Acessado em 25/2/2019.

SANTO AMORE, Caio. **Entre o nó e o fato consumado, o lugar dos pobres na cidade**. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – FAU/USP, São Paulo, 2013.

¹ Movimento que contou com a participação de lideranças sociais, sindicais, ONGs, pesquisadores, engenheiros, urbanistas, advogados, entre outros que - ao retomarem a proposta de Reforma Urbana do Seminário Nacional de Habitação e Reforma Urbana de 1963 promovido pelo Instituto de Arquitetos do Brasil – foi responsável pela inserção do capítulo da Política Urbana (artigos 182 e 183) na Constituição



Federal com a consequente inserção de instrumentos jurídicos cuja finalidade é a regularização fundiária de assentamentos informais.

² HUMBERT, George Louis Hage. A autonomia do Direito Urbanístico e a sua importância para o ensino jurídico. In: **Anais VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 45.

³ Apresentação. **Coletânea de Legislação Urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 15

⁴ SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. Malheiros: São Paulo, 2008, pg. 64.

⁵ Sentença proferida pelo juízo da 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro em 22/12/2010.

⁶ SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 75.

⁷ **Instrumentos de Política Urbana, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001)**, coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, Malheiros: São Paulo, 2002, pg 81

⁸ Lei nº 10.257/2001. Artigo 2º, inciso XIV.

⁹ DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos de Política Urbana, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001)**, coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, São Paulo: Malheiros, 2002, pg. 42.

¹⁰ **Dos Instrumentos da Política Urbana, Estatuto da Cidade comentado**, Liana Portilho Mattos (org.), Mandamentos: Belo Horizonte, 2002, pg. 102.

¹¹ SANTO AMORE, Caio. **Entre o nó e o fato consumado, o lugar dos pobres na cidade**. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – FAU/USP, São Paulo, 2013, pg 215.



Ação da Defensoria Pública Paulista em prol do direito à moradia: desafios e limites da judicialização¹

São Paulo Public Defender Action towards housing rights: challenges and limits of judicialization

Eliane Alves da Silva

Pesquisadora de Pós-Doutorado em Ciências e Humanidades da
Universidade Federal do ABC (PCHS/UFABC)
eliane.alves@ufabc.edu.br

Francisco de Assis Comaru

Professor do Centro de Engenharia, Modelagem e Ciências Sociais Aplicadas da
Universidade Federal do ABC (CECS/UFABC)
francisco.comaru@ufabc.edu.br

Sidney Jard da Silva

Professor do Centro de Engenharia, Modelagem e Ciências Sociais Aplicadas da
Universidade Federal do ABC (CECS/UFABC)
sidney.jard@ufabc.edu.br

Resumo

Este artigo propõe discutir a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) nos conflitos fundiários urbanos, a partir da questão sobre o papel que a instituição vem desempenhando no cumprimento do direito social à moradia. Para isso toma por objeto central os discursos dos profissionais atuantes na instituição, com foco nas ações realizadas pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NHU), apreendidas por meio de entrevistas e levantamento documental. O texto se orienta pelo referencial teórico da judicialização das políticas sociais, apontando para os dilemas e limites da judicialização no campo da moradia. Conclui que o trabalho da Defensoria Paulista tem sido, sobretudo, o de afirmar o direito à moradia como direito social a ser promovido pelo Estado, o que se dá pela afirmação da relação intrínseca entre esse direito e o cumprimento da função social da propriedade, além dos direitos relacionados à posse.

Palavras-chave: Conflitos fundiários urbanos. Direito à moradia; Judicialização.

Abstract

This article aims to discuss the role of the Public Defender of the State of São Paulo (DPESP) in urban land conflicts. The main question is how the institution acts in fulfilling the social right to housing. In order to do so, the article focuses on the public defenders's discourses, through interviews. The text is guided by the theoretical framework of the judicialization of social policies, pointing to the dilemmas and limits of the judicialization in the field of the right to housing. It concludes that the role of the Public Defender is to affirm the right to housing as a social right to be enforced by the State and to show the intrinsic relation between this right and the fulfillment of the social function of the property.

Key words: *Urban conflicts. Housing rights. Judicialization.*



Introdução

Hoje, me parece que o grande problema, acho que ninguém conseguiu responder com razoabilidade, e é difícil mesmo, é o que quer dizer esse direito à moradia do artigo sexto da Constituição (Defensora Pública)².

O direito à moradia foi incorporado à Constituição Federal como direito social fundamental somente no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional no. 26. Um ano mais tarde foi reafirmado no Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001), lei federal que regulamentou os artigos constitucionais referentes à política urbana. Mas, a despeito de seu reconhecimento formal, esse direito ainda carece de real efetivação no Brasil. Por um lado, a oferta pública de habitação popular, representada atualmente sobretudo pelo programa federal Minha Casa Minha Vida (PMCMV), tem sido objeto de sérios cortes orçamentários gerando restrições e incertezas quanto às modalidades de sua continuidade (CARDOSO; ARAGÃO; JAENISCH, 2017; ROLNIK, 2019). Por outro, o acesso privado à terra urbana e à moradia por parte da população de baixa renda, dentro dos padrões da urbanização brasileira, é fortemente marcado pela precariedade urbanística e a irregularidade jurídica, levando não só a condições precárias de vida na cidade mas também a situações de insegurança na posse (ROLNIK, 2015), que não raro se desdobram em conflitos fundiários urbanos, cuja expressão mais extrema são as remoções forçadas.

Para fins de tratamento político do tema, o Brasil trabalha com uma definição formal dos conflitos fundiários, proposta pela Resolução no. 87 de 2009, do Conselho das Cidades, que define tais conflitos como

disputa[s] pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade (BRASIL, 2010).

Com maior ou menor visibilidade, tais conflitos fazem parte do cotidiano das cidades brasileiras, cujos desdobramentos, por vezes violentos e arbitrários, produzem violação de direitos, em clara afronta às normas legais nacionais, e mesmo internacionais, em relação ao cumprimento do direito à moradia e aos direitos humanos (SILVA; TEIXEIRA, 2016). Segundo o Observatório das Remoções, parceria realizada entre a Universidade Federal do ABC e a Universidade de São Paulo para o mapeamento colaborativo de remoções realizadas ou previstas, no período entre janeiro de 2017 e março de 2019 foram removidas aproximadamente 22 mil famílias, sendo 157 mil o número de famílias ameaçadas de remoção na Região Metropolitana de São Paulo (RMSP) (LABCIDADE, 2019).

Tais números devem ser lidos em um contexto mais amplo de déficit habitacional popular nas cidades brasileiras, dentro do qual as ocupações urbanas aparecem como uma alternativa de moradia, ainda que precária. Segundo dados da Fundação João Pinheiro, eram estimados 7,906 milhões de imóveis vazios no país, em 2015. O número supera o déficit habitacional estimado para o mesmo ano, de 6,355 milhões de domicílios (FJP, 2018). Assim, pode-se concluir que ao menos parte do déficit habitacional poderia ser suprido se fossem efetivados mecanismos de cumprimento da função social da propriedade, o que coloca esse preceito constitucional no centro dos conflitos fundiários urbanos.



A legislação brasileira reconhece formas irregulares de ocupação do solo urbano caracterizadas pela posse não titulada. Assim, o Estatuto da Cidade prevê instrumentos variados para o reconhecimento legal dessas ocupações, tais como a regularização fundiária, as zonas especiais de interesse social (ZEIS) e a usucapião especial de imóvel urbano, para imóveis privados. Para imóveis públicos a Lei 11.481/2007 prevê a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Todos estes instrumentos são voltados para inserir as ocupações irregulares no quadro formal das cidades, possibilitando-lhes regularização e segurança jurídica.

Ainda no que se refere à questão fundiária no país, a Constituição Federal de 1988 afirmou o direito de propriedade entre os direitos individuais fundamentais (art. 5º.), condicionando seu exercício ao cumprimento de sua função social (art. 5º., XXII e XXIII), que afirma que a propriedade deve ser balizada pelo bem coletivo, conforme definição apresentada mais tarde no Estatuto da Cidade (cap. III, art. 39):

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º. desta lei (BRASIL, 2002).

A positivação constitucional de tais direitos é acompanhada de dois efeitos: por um lado, evidencia-se o conflito entre posse e propriedade titulada, levando à colidência entre o direito social à moradia e o direito de propriedade, expressa, por exemplo, em condições em que populações vulneráveis ocupam irregularmente propriedades que não cumprem sua função social e reivindicam seu direito de nela permanecer e adquirir-lhe o domínio.

Por outro, apresenta-se a obrigatoriedade do Estado em fazer cumprir os direitos constitucionalmente estabelecidos, sendo que sua não garantia pode levar a processos de judicialização da política, isto é, ao acionamento do sistema de justiça a fim de garantir o cumprimento dos direitos positivados.

A defesa de que existem direitos decorrentes da posse e a cobrança de que a propriedade cumpra sua função social estão entre os principais argumentos apresentados pela defesa jurídica de moradores em condições de irregularidade, quando da reivindicação pelo seu direito à moradia. Tem-se aí uma dupla chave de problematização, em termos do entendimento jurídico dos direitos de propriedade e de moradia. Por um lado, o caráter supostamente intocável do direito de propriedade, que sofreria limitações indevidas pela exigência de cumprimento da função social. Os efeitos disso são a sistemática desconsideração da função social nas decisões judiciais envolvendo os conflitos fundiários. Nesse sentido, parte da literatura aponta para o que seria o “formalismo do judiciário” (SAULE Jr.; SARNO, 2013), com decisões orientadas sobremaneira pela defesa da propriedade individual titulada, a despeito de não cumprir sua função social (LOPES, 2014; AVANCI, 2014; VELOSO; PEIXOTO; FABER, 2017; MILANO, 2017).

Adicionalmente, tem-se o próprio direito à moradia que com conteúdo pouco adensado na sua enunciação constitucional abre a discussão sobre a forma como deve ser entendido e as obrigações estatais que dele decorrem. A enunciação do direito à moradia no texto constitucional, por seu caráter largo e abrangente, teria deixado à interpretação dos operadores



do Direito o conteúdo de sua efetivação, deixando em aberto questões como a “natureza desse direito; seu conteúdo mínimo; quais as prestações devidas pelo Estado; quem são seus titulares; de que ente estatal ele deve ser exigido; se oponível aos particulares” (NASSAR, 2011, p. 42).

Desse modo, o próprio conteúdo do direito à moradia se transforma em objeto de disputa, não só no campo jurídico, como nos campos social e político, onde se briga em torno da sua afirmação e efetivação, uma vez que o texto constitucional permite interpretações distintas, levando à questão posta por Souza Neto (2010, p. 518), quando este trata da justiciabilidade dos direitos sociais e aponta para o fato de que “o problema não é apenas de interpretação do direito, mas de decisão política. É necessário decidir qual das interpretações normativamente autorizadas deve prevalecer”. É nesse campo de disputa que se localiza a atuação da Defensoria Pública, uma vez que nos conflitos fundiários as pessoas de baixa renda podem recorrer à instituição para sua defesa jurídica. A partir de 2015, com a edição do Novo Código de Processo Civil (NCPC), a presença da Defensoria tornou-se obrigatória em casos de conflitos que envolvam populações em situação de hipossuficiência econômica.

Assim, pensando no contexto paulista, diante do quadro no qual se insere o direito à moradia (pouco reconhecido) e a dimensão dos conflitos fundiários urbanos, cumpre indagar sobre que papel a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) desempenha na efetivação do direito à moradia adequada, questão central desse artigo. Por meio da investigação sobre as percepções dos próprios atores institucionais, pergunta-se, em que medida a atuação da Defensoria Paulista tem sido capaz de tensionar o dito “formalismo” do Judiciário, em termos dos conflitos entre direitos sociais (direito à moradia) e direito privado (primazia da propriedade individual titulada) e de fazer avançar o reconhecimento do direito à moradia, pondo em perspectiva os alcances da própria judicialização.

Propõe-se responder a tais questões a partir da análise dos discursos e percepções dos próprios operadores, a partir da perspectiva dos agentes vinculados à Defensoria Paulista. Nesse sentido é que a pesquisa cobriu um leque variado de atores no interior da instituição, buscando apreender diversidades de ações, com o objetivo de ampliar, o máximo possível, o campo de avaliações sobre as questões em pauta. O foco principal da pesquisa foi a atuação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NHU), dedicado especialmente ao tratamento coletivo das demandas nesses temas. Adicionalmente, foram realizadas entrevistas na Ouvidoria da Defensoria Paulista, órgão responsável pela interface entre a instituição e a sociedade civil; no Centro de Atendimento Multidisciplinar (CAM) da unidade central do município de São Paulo, dedicado ao tratamento interdisciplinar das demandas; em unidades locais da Defensoria nos municípios de Osasco e Mogi das Cruzes. Em menor número, foram realizadas entrevistas com agentes de órgãos externos, com quem a DPESP mantém convênios para a defesa jurídica da população de baixa renda, entre eles o Escritório Modelo D. Paulo Evaristo Arns (PUC/SP) e o Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos.

A pesquisa realizou-se principalmente por meio de entrevistas, com roteiros semiestruturados, visando obter o discurso dos atores como objeto central da análise. De forma complementar, contou ainda com levantamento de material institucional, como boletins periódicos, regulamentos, e demais documentos formais, disponíveis na página da instituição na internet. As entrevistas foram realizadas no período de julho de 2016 a novembro de 2017³.



A fim de responder as questões propostas o presente artigo se divide em duas seções, além dessa introdução e da conclusão. Na primeira situa-se a relação entre Defensoria Paulista e a defesa do direito à moradia, por meio de seu Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo. A segunda investiga o tema da judicialização do direito social à moradia, buscando problematizar seus alcances e seus limites.

Defensoria Paulista e direito à moradia: o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NHU)

As defensorias públicas foram previstas na CF de 1988 (Art. 134, Seção IV), como parte das funções essenciais à justiça, cabendo-lhes a prestação de assistência jurídica, e a defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos.

O ritmo de instalação das defensorias públicas no país foi bastante desigual e o estado de São Paulo a instituiu tardiamente, apenas em 2006 (por meio da Lei Complementar Estadual no. 988/2006), tendo exigido, para isso, ampla mobilização de grupos da sociedade civil organizada e de movimentos sociais. Além desse aspecto, a criação de uma ouvidoria externa e a participação popular por meio de conferências, fizeram com que a instituição fosse tida como um caso inovador no quadro das defensorias do país (MUNIZ, 2011; CARDOSO, 2010). Vale notar que, mais recentemente, a polêmica alteração na forma de eleição do ouvidor geral da DPESP, ao retirar do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (Condepe) a prerrogativa de indicar lista tríplice a partir da qual era feita a escolha do ouvidor (SÃO PAULO, 2017), levanta questões sobre o distanciamento da instituição em relação a seus princípios fundadores (COSTA, 2017).

A lei de criação da DPESP previu, na sua estrutura, a existência dos chamados Núcleos Especializados, cujas atribuições têm enfoque (ainda que não exclusivo) na dimensão coletiva dos direitos, seja por meio da tutela coletiva na representação nos litígios, seja porque entre suas atribuições prevê-se realizar e estimular o diálogo com a gestão pública, competindo-lhes a fiscalização e a interlocução no desenho e efetivação das políticas públicas (SÃO PAULO, 2006). Entre estes núcleos está o Núcleo de Habitação e Urbanismo (NHU), criado em 2007, profundamente ligado com as demandas dos movimentos de moradia (MUNIZ, 2011).

Por seu papel de atuação estratégica, voltada à defesa dos direitos coletivos, seja via judicialização, seja na interlocução com a gestão pública, a observação do NHU permite entender, de forma mais ampla, o papel que se espera que a Defensoria Pública desempenhe na proteção e promoção do direito à moradia, ao abordar a questão do ponto de vista coletivo e, portanto, em diálogo com os direitos sociais.

A partir da análise dos discursos e ações institucionais, defendemos que o principal papel da Defensoria Paulista reside em dar visibilidade às violações do direito à moradia e afirmar este direito, seja defendendo sua justiciabilidade frente ao entendimento, ainda muito frequente no sistema de justiça, de que se trata de norma programática, não passível de ser exigida perante os Tribunais; seja reafirmando-o como direito, em contraponto ao entendimento



liberal de que se trata de um bem ou mercadoria a ser adquirido, mais do que um direito a ser cobrado do Estado.

Problematizar a atuação da instituição nesse campo implica pensar em dois elementos centrais: a primazia do direito de propriedade em relação aos direitos relacionados à posse, no interior do Judiciário, e os limites da própria judicialização dos direitos sociais.

Direito à moradia e judicialização

A proposição constitucional do direito à moradia instala a responsabilidade pública em seu cumprimento. Diante da violação desse direito, o Estado pode ser acionado ou contestado judicialmente e, nesse caso, em se tratando de populações vulneráveis ou sem recursos, a Defensoria Pública se apresenta como um ator importante, passível de ser acionado nos conflitos.

A atuação da Defensoria Paulista em relação ao direito à moradia ocorre em múltiplas frentes, como a interlocução com a gestão pública, a educação em direitos, e a judicialização das demandas, que se dá no questionamento ou cobrança do ente público no cumprimento de funções legalmente previstas, como processos de regularização fundiária com finalidade social, exigência de participação popular em processos de interesse da população, questionamento legal de condutas e ações públicas tidas como lesivas ao direito à moradia. Para os fins desse artigo tratar-se-á apenas da última forma de atuação.

Discutir o papel da DPESP a partir da chave analítica da judicialização dos direitos sociais implica pensar uma série de questões, que dizem respeito aos processos de judicialização da política de forma mais geral, e à judicialização do direito à moradia, de forma particular. Para os fins desse artigo, importa discutir quatro dessas questões, a saber: a questão sobre o papel do Judiciário na efetivação de direitos sociais e a exigibilidade desses direitos (o que se poderia chamar de questões ‘teóricas’) por um lado; e, por outro, as questões sobre a forma de tutela dos direitos sociais (individual ou coletiva) e as implicações sociopolíticas da realização efetiva do direito à moradia, que diz respeito ao enfrentamento da questão da redistribuição de recursos sociais e do estatuto da propriedade privada que não cumpre sua função social.

Estudiosos do tema apontam para o fato de que a judicialização dos direitos sociais envolve críticas de diversas ordens, as quais orientam, em grande parte, as decisões do Judiciário em relação aos litígios sobre os quais é chamado a intervir.

Uma das principais críticas presentes no debate diz respeito à questão da legitimidade do Judiciário em cobrar da gestão pública a concretização dos direitos sociais, o que seria contrário ao princípio da separação e equilíbrio entre os poderes, segundo o qual caberia ao Legislativo e ao Executivo a proposição e efetivação desses direitos, enquanto ao Judiciário caberia apenas fiscalizar sua efetivação, não sendo de sua competência determinar a execução de políticas públicas (TERRAZAS, 2010; CITTADINO, 2002).

Para os que defendem essa tese, a atuação do Judiciário para efetivação dos direitos sociais poderia, inclusive, gerar distorções, por interferir no campo de atuação dos outros



poderes, e, ademais, pelo risco de desorganizar a administração, especialmente no que diz respeito aos impactos orçamentários não previstos que as decisões do Judiciário imporiam à administração pública, argumento muito presente especialmente nos debates sobre judicialização da saúde (WANG *et al.*, 2014).

A essa crítica soma-se outra, de igual importância, que questiona a própria justiciabilidade dos direitos sociais. Trata-se, nesse caso, da interpretação jurídica que afirma o caráter fundamental dos direitos sociais e sua aplicabilidade imediata, ou, em sentido contrário, que os interpreta enquanto norma programática, não dotados de eficácia imediata, mas normas que servem para orientar ações públicas de longo prazo, por meio de políticas públicas, e, nesse sentido, não passíveis de cobrança diante do Judiciário (SOUZA NETO, 2010).

Na tutela do direito à moradia, a crítica à atuação do Judiciário na cobrança de políticas públicas e a problematização teórica sobre a justiciabilidade dos direitos sociais orientam fortemente a decisão de juízes quando da negação dos direitos pleiteados. Diversos estudos têm apontado a frequência desses argumentos em decisões judiciais que negam direito à regularização ou permanência de moradores em áreas ocupadas, em prol de outros direitos que se sobrepõem, como o direito de propriedade ou o direito difuso do meio ambiente (VELOSO; PEIXOTO; FABER, 2017; MILANO, 2017; AVANCI, 2014; LOPES, 2014).

É possível tensionar tais argumentos quando se pensa o tratamento dado pelo Judiciário ao direito à moradia em contraste com o direito à saúde, constante do mesmo artigo constitucional referente aos direitos sociais fundamentais (art. 6º.) mas beneficiado mais frequentemente por decisões favoráveis quando cobrado judicialmente (FANTI, 2009; MELLO, 2017). Conforme aponta Mello,

[...] a proteção judicial do direito à moradia não está na linha de frente do quadro geral da tutela jurisdicional dos direitos sociais. No Brasil, o número e a qualidade das decisões judiciais envolvendo o direito à moradia são muito pouco significativos quando comparamos com a situação de garantia ampla e bastante arrojada do direito à saúde e mesmo do direito à educação (Mello, 2017, p. 2073).

O contraste no tratamento desses dois direitos pelo Judiciário é objeto de crítica dos entrevistados da Defensoria Paulista, apontado como uma das dificuldades para a efetivação do direito à moradia:

Porque a grande dificuldade na moradia é o entendimento do Judiciário de que ele é um direito. Na saúde, por exemplo, é muito mais pacífico. Se você precisa de um tratamento, de um medicamento, o Judiciário entende que é saúde, que é direito universal, e dá uma decisão favorável para que o poder público promova o direito à saúde daquela pessoa. Na moradia ainda não tem esse entendimento pacífico. Ainda se entende a moradia como algo a ser conquistado. 'Eu trabalhei, eu comprei minha casa'. 'Eu trabalho, eu pago meu aluguel' (Defensora Pública)⁴.

É válido considerar que o entendimento que toma a habitação como algo a ser conquistado pelo esforço individual mediado pela compra é amplamente difundido no tecido social, ultrapassando o Judiciário, pois mostra-se afeito à própria condição de mercadoria a que esse artigo é reduzido na lógica capitalista de produção da cidade, como mostram trabalhos como o de Maricato (2015).



Ademais, é importante lembrar que os direitos sociais à saúde e à moradia apresentam trajetórias diferentes no seu reconhecimento constitucional, desfrutando, o primeiro, de maior adensamento jurídico. Enquanto o direito à saúde consta entre os direitos sociais fundamentais desde a promulgação da Carta Magna em 1988, o direito à moradia só alcançaria esse estatuto doze anos mais tarde, por meio da EC no. 26/2000, mostrando, assim, as dificuldades e disputas enfrentadas para seu reconhecimento legal.

Assim, o que se nota é que as ações em torno da efetivação do direito à moradia ainda colocam, atualmente, dificuldades práticas para os diferentes atores do sistema de justiça, dentre os quais a própria Defensoria Pública:

[...] E também porque moradia engloba muitas vezes construir... o medicamento, a execução é muito mais fácil, a entrega. A moradia não: onde vai realocar, desocupar uma área... É um direito mais complicado de se efetivar, inclusive no judiciário. A gente tem ações que manda regularizar mas na execução dessa regularização o judiciário se perde, a gente também porque... às vezes fez vias mas não fez iluminação pública, etc... Até mesmo a execução do direito à moradia é muito mais difícil do que o direito a saúde (Defensora Pública)⁵.

Mas para além da questão propriamente formal e jurídica, torna-se necessário considerar um elemento ainda mais importante, que diz respeito aquilo que está em disputa quando se trata desses dois direitos sociais. Os litígios em torno do direito à moradia põem em evidência, a um só tempo, o estatuto da propriedade privada, sempre que deixe de cumprir sua função social, e a questão da redistribuição da riqueza social. Esses dois elementos, levantados quando se trata do cumprimento do direito à moradia, apontam para a complexidade de sua efetivação em relação ao direito social à saúde.

Direito à moradia e função social da propriedade

Em um contexto de urbanização excludente e desigual, nos conflitos fundiários a efetivação do direito à moradia passa, muitas vezes, pelo reconhecimento legal de direitos relacionados à posse (ou o reconhecimento de formas irregulares de ocupação da terra urbana). Em contraponto coloca-se a propriedade titulada, no momento em que a judicialização tende, justamente, por cobrar a função social dessa última, alegando prevalência da posse quando a função social não está sendo cumprida. Assim, posse e propriedade titulada se colocam em polos opostos; tornam-se objeto de conflito no momento em que a regularização fundiária de uma área, ou a recusa dos ocupantes em deixá-la, são direitos cobrados pelo não cumprimento da sua função social.

O Estatuto da Cidade (artigos 9º. e 10) prevê o reconhecimento da posse, desde que respeitados determinados critérios, como o tempo de permanência dos moradores no espaço ocupado e sua vinculação ao uso para fins de moradia, como já referido anteriormente. Mas mesmo no contexto dessa previsão legal, em caso de conflito entre posse e propriedade, na prática, as decisões judiciais ainda são frequentemente orientadas pela defesa da propriedade individual titulada, mesmo quando esta não cumpre sua função social, em detrimento do reconhecimento legal da posse (SAULE JR.; SARNO, 2013; BEDESCHI, 2018).



A função social da propriedade, também positivada na legislação nacional, cria condicionalidades ao direito de propriedade, ao afirmar que este não se exerce de maneira absoluta mas deve estar submetido ao bem coletivo e ao bem estar social. As controvérsias em torno dessa exigência colocam tal preceito no centro dos conflitos e disputas do direito à moradia. Analisando decisões judiciais em relação a esses litígios, diferentes estudiosos (LOPES, 2014; AVANCI, 2014) têm sido quase unânimes em afirmar que a função social da propriedade ainda carece de reconhecimento por parte do Judiciário, para quem predomina o entendimento e a defesa da propriedade como bem individual e inalienável.

Da mesma forma, os profissionais do NHU também são enfáticos ao afirmarem a questão da função social da propriedade e seu devido reconhecimento pelo Judiciário como um dos principais desafios na judicialização do direito à moradia. Segundo relatam, esta afirmação está presente nas peças judiciais que orientam a defesa de moradores irregulares e nos espaços em que a instituição leva a debate público as pautas do direito à moradia, de que foi exemplo o I Seminário de Direito Urbanístico, promovido pela instituição em agosto de 2016, e que dedicou duas sessões inteiras do encontro exclusivamente ao tratamento do tema, a saber, “Política urbana: o descumprimento da função social da propriedade como violação de direitos humanos fundamentais sociais” e “Os instrumentos indutores da função social da propriedade” (DPESP, 2016).

O instrumento da usucapião individual (aplicável a áreas privadas), que permite reconhecer legalmente a posse de um ocupante decorridos 5 anos de sua permanência no local sem oposição de outrem, é um dos instrumentos frequentemente acionados na cobrança do direito à moradia, e possui, segundo os defensores entrevistados, maior aderência do Judiciário. A presença antiga desse instrumento no direito brasileiro (constante já do Código Civil de 1916), somada à forma como a propriedade é nele entendida, são fatores possíveis para explicar a maior aceitação desse instrumento. Prevalece, nesse caso, uma visão individual de propriedade, em que se aceita que cada ocupante, individualmente, tenha direito à regularização da fração de terra ocupada, provocando efeitos sociais reduzidos numa estrutura fundiária excludente. Ainda assim, é válido lembrar as dificuldades enfrentadas pelos ocupantes até a titulação efetiva, em processos que podem durar décadas, atravessados por desistências ou até mesmo o falecimento de moradores ao longo do processo.

Mas é no uso do instrumento da usucapião coletiva, em casos de difícil identificação individual dos lotes, que se encontra a maior resistência por parte do Judiciário. Em estudo dedicado ao tema, Fabiana Rodrigues (2015) aponta o excesso de exigências formais (como documentos pessoais, declarações de posse etc.) como um dos obstáculos enfrentados no Judiciário para a efetivação da usucapião coletiva, estendendo o tempo de resolução dos processos de regularização ou mesmo ocasionando a negação do pedido.

A dificuldade de reconhecimento desse instrumento por parte do Judiciário é igualmente apontada pela Defensoria Paulista como um dos desafios presentes na judicialização dos processos:

Usucapião coletiva tem resistência do Judiciário. Mesmo quando tem sentenças de procedência, são difíceis de executar na prática [...]. Em geral a gente faz para segurar a posse. Se tem um conflito e a gente não tem como fazer 200 ações individuais, por falta de tempo, a gente opta por uma coletiva



para segurar a posse. Quando tem tempo, não tem ameaça à posse, e vê que é possível individualizar, a gente individualiza. O Judiciário tem menos resistência. Acho que quando um juiz vê uma área inteira que vai ser passada em benefício de uma comunidade, assusta. Quando ele vê que são casas individuais, acho que o impacto é menor [...] (Defensora Pública)⁶.

Muitas vezes a ação individual é buscada pela Defensoria como meio de potencializar as chances de sentenças positivas por parte do Judiciário, tido como órgão orientado, sobretudo, pela defesa dos direitos individuais. Mas na própria Defensoria Paulista se reconhece a tutela dos direitos coletivos como um desafio ainda a ser superado pela instituição. Vale lembrar que o reconhecimento das defensorias como órgãos legitimados para a propositura de Ações Cíveis Públicas, uma das formas de representação dos direitos coletivos, só aconteceu em 2015, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pela Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP) contra a Lei 11.448/2007 que inclui a Defensoria Pública como órgão legitimado para a tutela coletiva.

Assim, a forma de representação na defesa do direito à moradia, se individual ou coletiva, apresenta-se como outro elemento que põe a judicialização dos direitos sociais em perspectiva crítica. Diferentes autores (CARVALHO, 2016; SOUZA NETO, 2010) apontam para o risco de excesso de judicialização dos direitos sociais por meio de demandas individuais, a chamada judicialização fragmentada, que comprometeria a distribuição igualitária de benefícios sociais, uma vez que os resultados dos litígios limitam-se aos indivíduos envolvidos no processo, tendo pouca eficácia social.

Direito à moradia e justiça distributiva

Os desafios postos à judicialização do direito à moradia envolvem ainda um outro elemento, que diz respeito aos efeitos ou impactos sociais que sua real efetivação traria.

O tema é discutido de forma provocadora no estudo de Ferraz (2011), *Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil*. O autor, ao contrastar processos de judicialização do direito à saúde e à moradia vai além da crítica ao suposto conservadorismo presente no Judiciário, ainda que o admita. O autor coloca a questão da redistribuição da riqueza no centro de sua análise sobre a judicialização dos direitos sociais.

Para Ferraz (2011), a taxa de sucesso na litigância dos direitos à saúde está ligada, provavelmente, ao fato de que são baixos os efeitos na redistribuição da riqueza social, uma vez que pleiteada sobretudo de forma individual (e, portanto, com retornos também individuais), por aqueles que têm maior conhecimento e acesso ao sistema de justiça, isto é, as classes sociais mais privilegiadas (p.1666). Contrariamente, a real efetivação do direito à moradia, mesmo que entendida como acesso a um “mínimo decente”, implicaria significativa redistribuição de recursos na sociedade, uma vez que a dimensão da desigualdade no Brasil exigiria grande alocação orçamentária para as políticas relativas nesse campo, passando, inclusive, pela revisão das formas de tributação regressiva e a consequente transferência de recursos dos mais ricos para os mais pobres.



Diante disto, defende Ferraz (2011), as barreiras para a efetivação do direito social à moradia não se esgotam, ou não se limitam, ao Judiciário, mas se repõem na ausência de um consenso político e normativo dos diferentes atores sociais em torno da redistribuição da riqueza social, ou mesmo da percepção de que a desigualdade deva ser superada por meio dos direitos sociais, o que o autor nomeia como a ausência de um *ethos* igualitário na sociedade brasileira (p. 1663). Diante disso o autor questiona os alcances distributivos da interferência do Judiciário na efetivação dos direitos sociais:

Quando o *ethos* igualitário não está presente, é razoável esperar que os tribunais terão em algum momento o desejo ou o poder de realizar esta mudança radical através de ordens judiciais? (p.1665, tradução nossa)

Assim, deve-se considerar que a efetivação do direito à moradia implica tocar em pelo menos duas questões muito sensíveis no atual quadro social, político e jurídico brasileiro. Por um lado, as injustiças da estrutura fundiária, e, dentro dela, as exigências postas ao cumprimento da função social da propriedade, o que entra em conflito com uma visão liberal da propriedade como bem individual a ser conquistado por empenho e mérito. Por outro, a exigência redistributiva de recursos sociais, capazes de fazer frente ao tamanho do déficit habitacional e de precariedade urbana em que vivem milhões de famílias brasileiras. Se a via judicial se torna, muitas vezes, ferramenta fundamental para a defesa e efetivação desses direitos, evidencia-se que seus alcances serão sempre limitados se tal defesa não envolver outros atores sociais e políticos para a proposição e realização de políticas públicas, e a cobrança que se deve fazer de sua efetivação, por meio da ação social e política de atores diversos, somados ao trabalho da Defensoria Pública.

Considerações finais

A atuação da Defensoria Paulista nos conflitos fundiários urbanos possui o importante papel de afirmar, diante do Judiciário e da própria gestão pública, o direito à moradia como um direito social a ser garantido e promovido pelo Estado, indo além dos limites que se colocam na negação da sua justiciabilidade.

Os processos de judicialização, com pedidos de regularização fundiária, de permanência e regularização em lotes reivindicados por supostos proprietários titulares, ou mesmo pelo poder público, desempenha papel fundamental no tratamento do tema do direito à moradia, se não pela frequência de causas ganhas, por tensionar o formalismo do Judiciário no tratamento da questão, por meio da afirmação dos direitos relacionados à posse e da exigência de cumprimento da função social da propriedade. Segundo Souza Neto (2010, p. 518), o tratamento dos direitos sociais não se limita à mera questão de interpretação mas também, ou sobretudo, de decisão política. Daí a importância da Defensoria como ator que disputa os sentidos e o conteúdo concreto desses direitos.

Assim, no atual estágio do tratamento da questão da moradia, há que se considerar a importância da judicialização como meio de afirmar esse direito. No entanto, há que se reconhecer igualmente os limites desse processo, se este esvaziar o lugar da política como arena de debate e proposição de políticas públicas. Que o assunto chegue até o Judiciário já demonstra



uma série de insuficiências no tratamento político do tema, quando não a própria violação de direitos, que por vezes alcança situações flagrantes de violações da dignidade humana.

É preciso, pois, recuperar e fortalecer o tratamento da questão da moradia em seu sentido político e em termos do que foi positivado pela Constituição Federal de 1988. E, nesse sentido, certamente o trabalho ultrapassa a Defensoria Pública, sendo necessário levar em consideração os movimentos sociais e demais atores sociais e políticos capazes de afirmar e cobrar a efetivação desse direito.

O caso recente da Ocupação Povo Sem Medo, ocorrida no município de São Bernardo do Campo, se apresenta como caso fértil para pensar a importância dos movimentos sociais na cobrança de efetivação do direito à moradia. A ocupação, realizada pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) em terreno privado, ganhou grande repercussão, pelo número de famílias envolvidas e o grau de mobilização que alcançou. Após meses de mobilização os ocupantes conseguiram do governo estadual a cessão de terrenos para construção de moradias. Nesse caso foi o movimento social, não por meio da judicialização, mas por meio da mobilização, visibilidade dada ao conflito e embate político, com o consequente poder de negociação que estes geraram, o ator capaz de afirmar o direito à moradia das famílias e pressionar a gestão pública pelo seu reconhecimento. O que estava em jogo não era o direito de permanecer ou não no local ocupado, mas a afirmação, por meio da ocupação, de um direito a ser reconhecido e efetivado, podendo sê-lo em outro lugar, estratégia daqueles para quem somente a insurgência contra o que está estabelecido permite acessar a efetivação real do direito (COMARU, 2016; BARBOSA, 2014; HOLSTON, 2013).

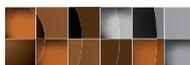
Por fim, há que se considerar que a efetivação do direito à moradia exigiria alterações profundas na sociedade brasileira, passando obrigatoriamente pela redistribuição da riqueza social, o que ultrapassa certamente o papel do Judiciário. Isso não significa dizer que, diante do conflito judicializado, não se possa cobrar do poder Judiciário a consideração de questões como a função social da propriedade e os direitos relacionados à posse, necessárias à efetivação do direito à moradia. A Defensoria Paulista exerce importante papel nesse sentido, mas certamente os alcances do seu trabalho dependem do engajamento de outros atores sociais e políticos capazes de propor, implementar e fiscalizar a realização de políticas públicas urbanas e habitacionais.

Bibliografia

AVANCI, Juliana Lemes. **A atuação do Poder Judiciário paulista frente aos conflitos socioambientais urbanos na Região Metropolitana de São Paulo: uma análise a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça**. 2014. 105f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Gestão do Território) - Universidade Federal do ABC, Santo André, 2014.

BARBOSA, BENEDITO ROBERTO. **Protagonismo dos movimentos de moradia no centro de São Paulo: trajetória, lutas e influências nas políticas habitacionais**. 2014. 140 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Gestão do Território) - Universidade Federal do ABC, Santo André, 2014

BEDESCHI, Luciana. **Limites do Sistema Possessório: Conhecimento e a prática do princípio constitucional da função social da propriedade urbana no Tribunal de Justiça de**



São Paulo. 2018. 346 fls. Tese (Doutorado em Planejamento e Gestão do Território) – Universidade Federal do ABC. São Bernardo do Campo, 2018.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Lei no. 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasília, Câmara dos Deputados, 2002 (2a. edição).

BRASIL. Ministério Das Cidades. Conselho Das Cidades. **Resolução Recomendada no. 87**, de 8 de dezembro de 2009. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Diário Oficial da União. Brasília: 25 de maio de 2010, seção 1, no. 98, p. 88.

CARDOSO, Adauto Lucio; ARAGÃO, Thêmis Amorim, JAENISCH, Samuel Thomas (orgs.). **Vinte e dois anos de política habitacional no Brasil**: da euforia à crise. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrópoles, 2017.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma fenda na justiça**: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Hucitec, 2010

CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Processos coletivos e políticas públicas**: mecanismos para a garantia de uma prestação jurisdicional democrática. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política: constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANA, Luiz Werneck (org.) **A democracia e os 3 poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COMARU. Francisco de Assis. Áreas centrais urbanas e movimentos de moradia: transgressão, confrontos e aprendizados. **Revista Cidades**, Presidente Prudente, vol. 13, no. 22, p. 71-93, 2016.

COSTA, Alderon. O fim de um sonho de Defensoria Pública. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 julh. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-fim-de-um-sonho-de-defensoria-publica/>. Acesso em: 23 de maio de 2019

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (2016). **I Seminário de Direito Urbanístico da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. São Paulo, Auditório da Defensoria Pública, 15 e 16 de agosto de 2016.

FANTI, Fabíola. **Políticas de saúde em juízo**: um estudo sobre o município de São Paulo. 2009. 105f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. **Texas Law Review**, Austin, vol. 89, no. 2, p. 1643-1668, 2011. Disponível em: <http://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2015/08/Ferraz-89-TLR-1643.pdf>. Acesso em 11 de abril de 2017.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit habitacional no Brasil 2015. Belo Horizonte: Diretoria de Estatística e Informações. FJP, 2018. 78 p. (Estatística & Informações; n. 6)

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente**: disjunções da democracia e modernidade no Brasil. São Paulo: Cia. das Letras, 2013.

LABCIDADE. **Mapeamento Colaborativo das remoções**. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/mapa-denuncias/>. Acesso em 23 de maio de 2019.

LOPES, Roberta Castilho Andrade. **A Construção do Direito à Moradia no Brasil**: da Formação da Norma à Judicialização no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2014. 227f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015

MELLO, Cláudio Ari. **Direito à moradia e conciliação judicial de conflitos coletivos**



possessórios: a experiência de porto alegre. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 09, no 4, p. 2072-2098, 2017

MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos fundiários urbanos no poder judiciário: estratégias discursivas no fundamento das decisões. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 09, no 4, pp. 2047-2071, 2017

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. Dos direitos sociais e sua defesa pela Defensoria. In: HADDAD, Eneida G. de Macedo. **A Defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um acesso democrático à justiça**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011

NASSAR, Paulo André Silva. **Judicialização do direito à moradia e transformação social: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. 2011. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Desafios e perspectivas da aplicação da usucapião especial coletiva: o estudo de caso da ocupação da rua Solon no centro da cidade de São Paulo**. 2015. 139f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Gestão do Território) – Universidade Federal do ABC. Santo André, 2015.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: Boitempo, 2015.

ROLNIK, Raquel (2019). Mudanças no Minha Casa Minha Vida só agravam crise habitacional. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/mudancas-no-minha-casa-minha-vida-so-agravam-crise-habitacional/> Acesso em: 23 mai.2019

SÃO PAULO (ESTADO) **Deliberação CSDP nº 341, de 22 de setembro de 2017**. Disciplina a eleição da lista triplíce e escolha do Ouvidor-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=76441&idModulo=5010>. Acesso em: 24 de maio 2019

SÃO PAULO (ESTADO) **Lei Complementar Estadual no. 988 de 2006**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html>. Acesso em: 20 de março de 2018

SAULE JÚNIOR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Liborio (Coord.). **Soluções alternativas para fundiários urbanos**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

SILVA, Eliane Alves da e TEIXEIRA, Alessandra. Conflitos fundiários urbanos e sistema de justiça: judicialização da política ou politização da justiça? **Mediações**, Londrina, v. 21, n. 1, p. 124-144, 2016

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, e SARMENTO, Daniel. (coord.) **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 79-115, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047>>. Acesso em: 11 Jul. 2018.

VELOSO, Luiza Lins; PEIXOTO, Marina Costa Craveiro e FABER, Rafael de Paula Eduardo. Propriedade e moradia à luz da função social: análise de julgados do judiciário paulista nas ações de reintegração de posse. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de**



São Paulo. São Paulo, n.5, p. 8, 2017. [Litigância Estratégica]

WANG, Daniel Wei L; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 48, no. 5, p. 1191-1206, set./out. 2014

¹ Este texto é uma versão modificada de artigo originalmente publicado na Revista Estudos de Sociologia, vol. 23, no. 45, jul.-dez. 2018, com o título: “Direito à moradia e judicialização: atuação da Defensoria Pública Paulista”.

² Entrevista concedida à autora em 21 de junho de 2017.

³ A pesquisa contou com financiamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

⁴ Entrevista concedida à autora em 26 de maio de 2017.

⁵ Entrevista concedida à autora em 21 de junho de 2017

⁶ Entrevista concedida à autora em 26 de maio de 2017.



Remoções por Risco e Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos

Removals in hig risk and civil liabltilty of the State

João Priolli de Araújo

Advogado Popular e prestador de serviços ao Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns”, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP”, na área de Projetos Sociais e Tutela Coletiva de Direitos.
jaopriolli@gmail.com

Resumo

O risco é um dos temas mais problemáticos do Direito Urbanístico, seja por ainda não possuir uma bibliografia unívoca a seu respeito, seja, ainda, por envolver sempre situações onde há evidente conflito entre direitos constitucionalmente assegurados, como o dever de organização do espaço urbano pelos Poderes Públicos e o direito à moradia da população hipossuficiente que o habita. O caso envolvendo a remoção da “Favela do Jaguaré”, aqui tratado, é um exemplo manifesto disso: denuncia o “caráter cíclico” das remoções em áreas de risco reconhecido e evidencia a ausência de políticas públicas que realmente minimizem essas situações tão recorrentes nos núcleos urbanos informais existentes no País. Entender a dinâmica processual e as vitórias conquistadas são essenciais para evoluir esse debate que, evidentemente, precisa de aprofundamentos necessários para a correta compreensão dos fenômenos que envolvem o direito à moradia digna, aspecto do mínimo existencial e direito social e fundamental reconhecido por lei e jurisprudência.

Palavras-chave: Direito à Moradia. Direito Urbanístico. “Favela do Jaguaré”.

Abstract

The risk is one of the bottlenecks in urban law, wheter due for not having a unison bibliography, or for always involving situations where there’s obvious conflict of guaranteed constitutional rights, such as organization of urban space by the public authorities and the right ou hausing in part of low income popoulation that lives in it. The case involving “Favela do Jaguaré”removal, treated here, is a perfect example of this: reports the “cyclical nature in the removals related to recognised risk areas and proof the lack of effective public policies that actually minimize those current situations in the “informal urban nucleus” already consolidate in Brazil. Undestand those proceedings dynamics and the achieved victories are essential to develop that discussion, wich, obiously, need deepening for the proper understanding about the phenomenon that insolve right to adequate housing minimum existencial aspects and fundamental social rights recognized by law and jurisprudence.

Keywords: Right to Adequated Housing. Urban Law. “Favela do Jaguaré”.



Introdução

O **direito à moradia**, incluído no rol de direitos sociais da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 26/2000, já tem reconhecida, de maneira incontestada, a sua densidade jurídico-normativa como sendo de um direito fundamental, assim como sua íntima conexão com o princípio da dignidade humana, sob o seu aspecto de mínimo existencial.

Ingo W. Sarlet, sobre o tema, pontua que:

No caso da moradia, a íntima e indissociável vinculação com a dignidade humana resulta inequívoca pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições mínimas para uma existência digna e na medida em que a moradia cumpre esta função (...). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o direito à vida. (SARLET, Ingo Wolfgang. “Direito à Moradia e Constituição”. pág. 15).”

Não bastasse isso, o contorno do direito à moradia digna vem, ainda, delineado por diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que, ao longo dos anos, foram conferindo um conteúdo mais robusto e completo ao que se entende por uma “**habitação condigna**”.

São eles: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. XXV, item 01), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 11, item 01), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Social de 1965 (art. V), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (art. 14.2, item “h”), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (art. 21, item 01), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (seção III “8” e capítulo II “A.3”) e, ainda, a Agenda 21 sobre Meio Ambiente de 1992 (capítulo 7, item 06), **todos inclusos no bloco de constitucionalidade pátrio pela sistemática do art. 5º, §2º da CRFB/88** ¹.

Para todos esses diplomas, o direito à moradia não pode ser entendido como um “*simples teto*”, mas como um núcleo em torno do qual gravitam as demais garantias fundamentais e sociais da população. Desrespeitá-lo é, ao mesmo tempo, desrespeitar o direito à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social, à infância e juventude, à acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência, à mobilidade urbana e, enfim, a todos os demais direitos que asseguram aos indivíduos a sua dignidade como sujeitos e jurisdicionados de um Estado que se pretende Democrático e de Direito.

Enfim, não a dignidade da pessoa humana quando não existe o respeito mútuo a todas essas garantias, indistintamente.

E é justamente nesse entendimento que devem ser interpretados os desdobramentos que envolveram as intermitentes remoções em razão do risco dos moradores da “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes”.



Dos intermitentes ciclos de remoção na “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes”.

O núcleo urbano informal “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes” situava-se em uma faixa de terreno público que tangenciava a rua Caetanópolis, altura do número 955, no bairro do Jaguaré, zona oeste do município de São Paulo.

No ano de 2002, cerca de 85 (oitenta e cinco) famílias ocupavam a região quando, nos autos da Ação Civil Pública nº 0025189-50.2002.8.26.0053, movida pela Ministério Público em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, foi determinada a desocupação da região em razão do risco constatado no local.

O pedido, instruído com Laudos do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) e com os Autos de Interdição das Moradias elaborados pelos agentes da Prefeitura Regional da Lapa, alertou sobre a incidência de R3 (risco alto) e R4 (risco altíssimo), eis que *“a favela fora edificada em terreno com declividade acentuada e suscetível a deslizamentos do solo”* – fato que, depois de algum tempo, foi confirmado pela própria equipe de arquitetos da Secretaria Municipal de Habitação e Desenvolvimento Urbano (SMDU/SEHAB).

A conclusão dos peritos, importante sublinhar, sinalizava outras possibilidades de intervenção urbanística a serem realizadas no local e que não envolviam, necessariamente, a remoção das moradias, como *“a execução de obras de drenagem, estabilização e contenção do solo e, ainda, a reestruturação de muros de contenção que ameaçavam ruína”*.

Essas obras de mitigação de risco e contenção de danos são, inclusive, preferenciais a qualquer remoção ² :

(...) a remoção é *última ratio*, ou seja, apenas nos casos em que não for possível implementar outras providências para a redução do risco é que as famílias ocupantes de tais áreas de risco devem ser removidas. Estudos técnicos reforçam essa opção legal listando a remoção como uma entre tantas outras formas de intervenção, como a execução de serviços de limpeza e recuperação, obras de drenagem e proteção vegetal, estruturas de contenção, obras de terraplangem, etc (...). (MORETTI, Júlia de Azevedo. “Áreas de Risco Ocupadas por Assentamentos Informais: Conflito entre Enfrentamento de Riscos Ambientais e Afirmação do Direito à Moradia: 2013, pág. 06).

A Prefeitura Municipal de São Paulo, no entanto, optou tão somente pela desocupação da área.

Pior: condicionou os atendimentos habitacionais provisórios – normalmente prestados mediante concessão de auxílio-aluguel – dos moradores a critérios de vulnerabilidade extremamente restritivos, e que eram, à época, estipulados pela Portaria nº 131/2015 da Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB). Esse filtro, realizado pelo ato normativo de âmbito municipal, exclui um número grande de moradores que não conseguem se enquadrar nas hipóteses ali delimitadas ³.

Ocorre que, realizada uma primeira remoção do ano de 2010, a Prefeitura de São Paulo não cumpriu com outras obrigações anexas – e igualmente importantes – estipuladas pela sentença proferida na ação coletiva, sobretudo a determinação de demolir as construções



erigidas nos locais de risco constatado, o que permitiu com que novos moradores, ocupantes de boa-fé e que desconheciam a remoção anterior, ali instalassem suas moradias.

Dessa forma, um novo grupo de famílias, também vulneráveis, iniciou um gradual processo de vinculação com a área, tanto afetivo – mediante a construção de suas moradias com “*animus definitivo*” – quanto espacial com a região – mediante a utilização de todos os equipamentos públicos existentes na circunscrição, como hospitais, UBS’s, creches, escolas de ensino fundamental e médio, serviços de transporte público, centros de referência ao atendimento social e psicológico (como os CRAS, CREAS e CAPS), dentre outros.

A posse foi exercida, comprovadamente, por um período superior a 05 (anos).

E esse novo ciclo interrompeu-se, uma vez mais, no ano de 2015, quando a Prefeitura retornou à área para realizar uma segunda remoção, pelos mesmos motivos e com as mesmas políticas de compensação insuficientes anteriormente realizadas.

Dessa forma, em um curto espaço de tempo depois da primeira remoção, outras famílias eram ameaçadas em sua posse exatamente no mesmo local e em razão da mesma desídia do Poder Público.

Percebe-se, assim, que um número considerável das remoções decorrentes de risco na cidade de São Paulo obedecem a uma lógica estritamente reativa, eis que os órgãos públicos municipais atuam, quando muito, apenas em resposta a determinações judiciais, e raramente buscam priorizar as política de prevenção e mitigação de problemas estruturais eventualmente identificados nos núcleos urbanos informais da cidade.

Operacionalizam a remoção, prestam o atendimento mínimo estipulado, e, no entanto, deixam de atuar de forma ativa, na origem do problema, o que faz com que esses ciclos de desocupação sejam, de fato, intermitentes.

Prova disso é o fato de que os novos ocupantes da “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes”, quando encaminhados ao setor social da SEHAB para cadastramento, constavam nestes bancos de dados públicos como já cadastrados, eis que em composições familiares de outras pessoas anteriormente removidas e que, de alguma forma, já haviam recebido algum tipo de atendimento habitacional ⁴.

Ora, o fato de uma mesma pessoa estar, em diferentes épocas, em situações que demandam o seu atendimento habitacional – seja por risco, seja por outro motivo –, só demonstra que não foi devidamente superada a sua questão de hipossuficiência econômica.

Filhos, enteados, irmãos, noras, primos ou outros familiares de pessoas que já passaram por remoções anteriores são “provas vivas” de que a Prefeitura de São Paulo é, até o presente momento, incapaz de equacionar os problemas habitacionais do município.



Da Ação de Obrigação de Fazer contra a Prefeitura de São Paulo

Ao serem surpreendidos, no ano de 2015, com a intimação de que deveriam desocupar a área e sem qualquer perspectiva de receber auxílio-aluguel, as famílias removidas foram atendidas pelo Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns” da PUC/SP, nos termos de convênio firmado com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

O atendimento inicial realizado, com abordagem multidisciplinar⁵, identificou a base fundiária e a legislação urbanística incidente sobre o terreno onde se situava a ocupação e, ainda, realizou um mapeamento de todo o perfil socioeconômico dos moradores.

A título de exemplo: de um universo de 56 (cinquenta e seis) famílias identificadas e devidamente representadas nessa segunda remoção, cerca de 38% (trinta e oito por cento) eram compostas por crianças e adolescentes que seriam atingidos em seus mais variados direitos – e não só no aspecto da moradia.

Assim, no dia 04 de setembro de 2015, essas famílias, reunidas pela origem comum dos direitos pleiteados, dada a natureza de direito individual homogêneo em debate, protocolaram a Ação de Obrigação de Fazer nº 1035762-76.2015.8.26.0053, solicitando, resumidamente, que: (1) a Prefeitura Municipal de São Paulo fosse compelida a realizar o cadastramento dos novos removidos no atendimento habitacional provisório até que, finalmente, lhes fossem prestados os atendimentos definitivos, mediante a construção de Habitações de Interesse Social; e, ainda (2) que fossem indenizados pelos danos materiais decorrentes da remoção, fundando-se na omissão do Município, que permitiu uma nova ocupação na mesma localidade que deveria estar vigilando.

O fundamento jurídico do pedido, para além de todo o regime constitucional do direito à moradia digna, **era a Lei Federal nº 12.340/2010, que dispõe sobre a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil e estabelece todo o “modus operandi” das remoções a serem realizadas em área de risco.**

Pela importância, transcrevemos um de seus artigos:

Art. 3o-B, da Lei 12.340/2010: “Verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, o município adotará as providências para a redução do risco, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro.

§ 1o A efetivação da remoção somente se dará mediante a prévia observância dos seguintes procedimentos: I – realização de vistoria no local e elaboração de laudo técnico que demonstre o risco da ocupação para a integridade física dos ocupantes ou de terceiros; II – notificação da remoção aos ocupantes acompanhada de laudo técnico e, quando for o caso, de informações sobre as alternativas oferecidas pelo poder público para assegurar o seu direito à moradia.

§ 2o Na hipótese de remoção das edificações, deverão ser adotadas as medidas que impeçam a reocupação da área.

§ 3o Aqueles que tiverem suas moradias removidas, deverão ser abrigados, quando necessário, e cadastrados pelo Município para garantia de



atendimento habitacional em caráter definitivo, de acordo com os critérios dos programas de Habitação de Interesse Social”.

Ora, feita a segunda remoção da área sem que fossem respeitadas os deveres de notificação dos habitantes (art. 3o-B, §1o da Lei 12.340/2010) e, principalmente, de adoção de medidas que impedissem a reocupação das unidades habitacionais desapropriadas (art. 3o-B, §2o da Lei 12.340/2010), era manifesto o direito dos novos ocupantes de boa-fé de receberem os seus atendimentos habitacionais, tanto provisório quanto definitivos, em razão da conduta omissiva da Municipalidade (art. 3o-B, §3o da Lei 12.340/2010), assim como de serem ressarcidos pelos prejuízos materiais que sofreram.

Nada além disso.

O processo contou com a participação do Ministério Público em razão do conflito envolver “*litígios coletivos pela posse de terra urbana e rural*” (art. 178, III do CPC/2015), e, ainda, com a participação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, no fundamental papel destacado à instituição pelo art. 554, §1o do CPC/2015, dado fato de que na “*ação figurava no polo passivo um número grande de pessoas em situação de hipossuficiência econômica*”.

Todos os pareceres dessas instituições foram favoráveis à procedência da demanda.

Dessa forma, no dia 24 de maio de 2019, o juízo da 13a Vara da Fazenda Pública de São Paulo julgou procedente a ação e condenou o município em todos os pedidos delineados na inicial, impondo, ainda, multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se descumpridas as obrigações de cadastramento dos moradores e, por fim, inovando substancialmente ao condenar a ré “*ao pagamento de indenização por danos materiais em valor a ser pago a cada autor, considerando as despesas e prejuízos suportados por cada um individualmente*”.

Temos, assim, um julgado de substancial importância, que aplicou corretamente a legislação específica e não se perdeu em discussões de direito material e processual referentes, unicamente, à posse exercida nos núcleos urbanos informais – que são sempre insuficientes para abordar a complexidade do problema habitacional das populações carentes.

As remoções em áreas de risco devem obedecer ao “*modus operandi*” disposto na Lei nº 12.340/2010 sob pena de indenização pelos prejuízos materiais eventualmente causados, portanto.

É o momento, no entanto, de se debruçar sobre questões processuais referentes à tutela coletiva de direitos, sob o viés específico do Direito Urbanístico, e de como essas idiosincrasias foram fundamentais ao correto deslinde da Ação de Obrigação de Fazer nº 1035762-76.2015.8.26.0053.

Da Responsabilidade Civil por Danos Materiais e da Inversão do Ônus da Prova

Duas questões de fundamental importância que tangenciaram o debate do mérito da Ação de Obrigação de Fazer merecem, neste ponto, serem destacadas: **1)** A responsabilidade civil do Município de São Paulo foi considerada de forma subjetiva, aplicando-se, para tanto, a “teoria da culpa do serviço público” ou “culpa anônima do serviço público”, a qual exige a



comprovação dos seguintes elementos: (i) o dano, (ii) onexo causal entre o dano e a omissão estatal, (iii) o dever de agir por parte do Estado; (iv) a possibilidade de agir para evitar o dano; 2) Quanto aonexo de causalidade entre o dano a omissão estatal, há, ainda, a necessidade de inversão do ônus probatório, eis que a obrigação de comprovar que a remoção em razão do risco foi realizada de maneira correta é do próprio Poder Público, e não dos munícipes nela envolvidos – por imposição do já citado art. 3o-B da Lei nº 12.340/2010.

Vejam os.

Pelo primeiro ponto, destacamos os ensinamentos de Di Pietro e, após, um trecho da sentença que a aplica:

(...) a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público (porque é indiferente saber quem será o responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, temos a omissão dolosa.

Nos casos de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza e fatos de terceiros, mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu. Isso significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 27 edição. São Paulo: Atlas, 2014).

Da omissão imputável ao réu emerge sua responsabilidade. (...) O Município tinha o dever de fiscalizar a área, impedir invasões e efetuar a demolição das edificações ali existentes, dever imposto à Municipalidade por força de determinação judicial na Ação Civil Pública nº 00251189-50.2002.8.26.0053, tendo deixado de cumprir suas obrigações. O Município não comprovou ter agido com diligência depois da remoção dos moradores originais, não há nos autos provas de que tenha promovido o monitoramento da área para evitar novas invasões (...). (AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER 1035762-76.2015.8.26.0053, página 923 – disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0008BC30000&processo.foro=53&uuiidCaptcha=sajcaptcha_3da6e006713140c19eb488eb5b4ef7da; consultado em 02/07/2019).

Assim, resumidamente, restou o entendimento de que a responsabilidade civil da Prefeitura foi reconhecida em razão da constatação do **dano** aos autores – que tiveram suas moradias removidas sem qualquer contraprestação; da **conduta omissiva da ré** – que descumpriu o dever de demolir as moradias desocupadas no ano 2010, o que permitiu uma nova ocupação de boa-fé *in loco*; e, por fim, de que era manifesta a **necessidade e possibilidade de agir na região** – dada a sentença condenatória proferida nos autos da Ação Civil Pública.

Faltava, apenas, a demonstração de que há **nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano experimentado** pelos moradores removidos.

Neste segundo ponto, o entendimento é o de que a própria Lei nº 12.340/2010 impõe o “modus operandi” das remoções a serem realizadas em áreas de risco constatado, e que esse procedimento é fundamental a qualquer intervenção realizada nessas localidades.



Logo, se não foi constatada – e devidamente comprovada – que a remoção obedeceu ao dever de “*realização de vistoria no local e elaboração de laudo técnico que demonstre o risco da ocupação para a integridade física dos ocupantes*” (art 3o-B, § 1o, I da Lei 13.240/2010), estamos diante de uma remoção ilícita/abusiva, e por isso indenizável.

E a única forma de instrumentalizar corretamente essas remoções por risco é pela apresentação, em juízo, dos **Autos de Interdição** e **Relatórios de Vistoria Técnica** das moradias inspecionadas, que vem abaixo ilustrados.

A elaboração destes dois documentos, importante sublinhar, são de responsabilidade exclusiva da Prefeitura do Município, dado o fato de que o risco é constatado e graduado pelos agentes da Defesa Civil e, ainda, que a interdição das moradias são de responsabilidade das Prefeituras Regionais – o que, no caso da “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes”, era da subseção da Lapa.

Assim, “*por estar previsto em lei*”, “*pela verossimilhança da alegação*” realizada pelos autores hipossuficientes, ou, ainda, em razão da “*maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário*” – ou seja, em razão do fato de ser muito mais fácil para o Poder Público demonstrar que realizou uma remoção obedecendo os ditames da Lei nº 12.340/2010 –, optou o nobre juízo do 13a Vara de Fazenda Pública pela inversão do onus da prova, nos termos em que o autorizam os artigos 373, §1o do CPC/2015 e art. 6o, VIII do CDC ⁶.

Para tanto, determinou a inclusão dos Autos de Interdição e dos Relatórios de Vistoria Técnica em nome de todos os autores da Ação de Obrigação de Fazer nº 1035762-76.2015.8.26.0053, os quais foram removidos no ano de 2015.

Dessa forma, ao não conseguir demonstrar que de fato realizou uma remoção em local de risco constatado obedecendo aos deveres de notificação dos moradores e de interdição das moradias, restou comprovado o nexo causal entre o dano e a conduta omissiva do Município de São Paulo, configurando-se, assim, a responsabilidade civil do ente estatal pela demonstração do último de seus elementos consubstanciadores.

A condenação em danos materiais, portanto, era uma consequência lógica da demanda após essa importante intercorrência processual nos autos, e que deve ser considerada para qualquer remoção decorrente de risco realizada no país.

Conclusão

O estudo de caso que envolveu a remoção dos moradores da “Favela do Jaguaré / Nossa Senhora das Virtudes” traz pontuações sobre temas caríssimos ao Direito Urbanístico, e que não envolvem a clássica dicotomia existente entre os institutos da posse e da propriedade – e tampouco o importe acrítico de institutos do processo civil clássico para demandas que são, em sua essência, de tutela coletiva.

A importante vitória judicial dos moradores contra a Prefeitura Municipal de São Paulo dá uma nova tônica ao debate sobre as remoções realizadas em local de risco declarado, e a importância de se cumprir, corretamente, aos preceitos legais estipulados pela Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – Lei nº 12.340/2010.



A correta indenização pelos danos materiais experimentados pode ser, ainda que de maneira insuficiente, uma amortização pelos prejuízos causados em razão da perda de suas moradias, e, igualmente, uma maneira de retirar esse indivíduos desses “ciclos de remoção” aos quais, estão, inexoravelmente, submersos.

O caminho ainda é longo, porém é evidente que os Poderes Públicos não podem mais se escudar em suas próprias ineficiências e omissões para garantir o direito constitucional à moradia digna para seus jurisdicionados.

Referências

AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER 1035762-76.2015.8.26.0053, página 923 – disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0008BC30000&processo.foro=53&uuidCaptcha=sajcaptcha_3da6e006713140c19eb488eb5b4ef7da; consultado em 02/07/2019

CERRI, L.E.S.; NOGUEIRA, F.R.; CARVALHO, C.S.; MACEDO, E.S.; AUGUSTO FILHO, O. “Mapeamento de risco em assentamentos precários no Município de São Paulo (SP)”. *Geociências*, v. 26, n. 2, pág. 143-150, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 27 edição. São Paulo: Atlas, 2014.

MORETTI, Júlia de Azevedo. “Áreas de Risco Ocupadas por Assentamentos Informais: Conflito entre Enfrentamento de Riscos Ambientais e Afirmação do Direito à Moradia: 2013, pág. 06.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Direito à Moradia e Constituição”. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf. Acessado em 05/08/2019; pág. 15.

¹ Art. 5º, §2º da CRFB/88: “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”.

² CERRI, L.E.S.; NOGUEIRA, F.R.; CARVALHO, C.S.; MACEDO, E.S.; AUGUSTO FILHO, O. “Mapeamento de risco em assentamentos precários no Município de São Paulo (SP)”. *Geociências*, v. 26, n. 2, pág. 143-150, 2007.

³ Artigo 2o, §3o da Portaria 131/2015, SEHAB: “Poderão ser beneficiárias do atendimento habitacional provisório, observadas a disponibilidade orçamentária e financeira, as famílias que se enquadram nas seguintes situações: (...) §3o Considera-se situação de extrema vulnerabilidade, para fins dessa Portaria, a família que se enquadre nos limites de renda previstos no art. 8o e que se encontre em alguma das seguintes situações: a) Família com titulares idosos na composição familiar, com renda insuficiente ou sem condições de trabalho, observado os demais critérios previstos por essa Portaria; b) Família com pessoas portadoras de deficiência ou com doenças graves crônicas; c) Família sob chefia de mulher em situação de violência doméstica; d) Família com menor(es) em situação de desabrigamento”. Atualmente, o referido §3o do art. 2o da Portaria 131/2015 da SEHAB foi revogado por outro ato normativo municipal, a Portaria 068/2019 da SEHAB.

⁴ Com efeito, constatou-se que, à época, de um universo de 67 (sessenta e sete) famílias envolvidas na segunda remoção, 03 (três) constavam da composição familiar de quem já havia recebido a concessão de



uso especial para fins de moradia (CUEM), 04 (quatro) pessoas já possuíam algum ente familiar que havia recebido auxílio-aluguel, e 01 deles era filho de quem já tinha sido beneficiado com uma verba apoio no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

⁵ A equipe técnica conta com advogados, assistentes sociais e arquitetos no seu corpo técnico profissional para realizar o levantamentos de todos esses dados.

⁶ Art. 373 do CPC/2015: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto à existência de fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º Nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir com o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”; Art. 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: (...) VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo regras ordinárias de experiência (...)”.



A Atuação da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* em Ações Possessórias Multitudinárias

The Performance of Public Defenders as Vulnerable Costs in Multitudinous Possessory Actions

Jordana de Matos Nunes Rolim
Defensora Pública do Estado de São Paulo
jmrolim@defensoria.sp.def.br

Resumo

O presente estudo tem por escopo analisar a natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública nos litígios possessórios coletivos, descrita nos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do Código de Processo Civil, denominada “*custos vulnerabilis*”. Para tanto, buscou-se examinar o papel dessa instituição como instrumento de acesso à justiça da população em situação de vulnerabilidade, de acordo com os delineamentos que decorrem dos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal de 1988, este último com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 80/2014.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Litígios Possessórios Coletivos. Custos Vulnerabilis.

Abstract

This study aims to analyze the legal nature of the Public Defender's intervention in collective possessory litigation, described in articles 554, § 1 and 565, § 2, of the Code of Civil Procedure, known as "vulnerable costs". In order to do so, it was sought to examine the role of this institution as an instrument of access to justice for the population in a situation of vulnerability, according to the guidelines that follow from articles 5, LXXIV and 134 of the Federal Constitution of 1988, the latter with the wording given by Constitutional Amendment n°. 80/2014.

Keywords: *Public Defense. Collective Possessory Litigation. Vulnerable Costs.*



Introdução

A Defensoria Pública, mais nova instituição a integrar o sistema de justiça, foi criada pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de garantir o acesso à justiça aos necessitados, nos termos de seus artigos 5º, LXXIV, e 134.

Ao longo dos anos, acompanhando a multifacetária e complexa evolução da sociedade brasileira, a instituição consolidou-se no cenário jurídico nacional e passou por profundas transformações, as quais reclamaram uma atuação mais abrangente em favor da população vulnerável, compatível com a missão constitucional que lhe foi confiada de prestar assistência jurídica integral e promover os direitos humanos, como expressão e instrumento do regime democrático.

Atento a essas transformações e à verdadeira mutação constitucional por que passou a instituição desde sua criação até os dias atuais, o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, inaugurou uma nova função da Defensoria Pública nos litígios possessórios coletivos, denominada de “*custos vulnerabilis*”. Buscar-se-á, portanto, investigar a natureza jurídica dessa modalidade de intervenção defensorial e seus desdobramentos na consecução das finalidades do processo.

A Defensoria Pública e seu papel constitucional de prestar assistência jurídica à população em situação de vulnerabilidade

Antes de consolidar-se como garantia fundamental no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, a assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes esteve presente nos textos constitucionais de 1934, 1946 e 1967, nos seguintes termos:

Constituição Federal de 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:

(...)

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

Constituição Federal de 1946:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Constituição Federal de 1967:

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



(...)

§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

A Constituição Federal de 1988, alinhada ao objetivo de “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”, insculpido em seu artigo 3º, III, ampliou essa garantia ao estabelecer o dever estatal de prestar assistência jurídica – e não apenas judiciária – integral e gratuita aos necessitados, como aduz o artigo 5º, LXXIV:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Constituição vigente alargou de forma significativa a abrangência desse dever estatal, que, além de expressamente integral e gratuito, passou a ter incidência no âmbito judicial e extrajudicial.

Ainda, por força do disposto no artigo 5º, § 1º, o texto constitucional definiu-o como norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata.

O conceito de acesso à justiça possui uma dimensão formal, que diz respeito ao acesso ao Judiciário, e uma dimensão material, que se refere ao acesso a uma ordem jurídica justa, seja pela via judicial ou extrajudicial. Em obra essencial ao estudo do tema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth assim o conceituam:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

(1988, p. 8)

Reconhecendo a essencialidade do acesso à justiça como garantia processual, Cândido Rangel Dinamarco expõe que:

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos ou de qualquer um dos princípios.

(1998, p. 304)

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o tema do acesso à justiça despertou o interesse do mundo ocidental a partir de 1965. Os autores classificaram a evolução desse processo em três “ondas renovatórias”: a primeira, em que se discerniu a essencialidade da assistência judiciária voltada às pessoas pobres, a segunda, marcada pelas reformas que culminaram com o reconhecimento da proteção dos direitos e interesses difusos, e a terceira, cujo enfoque foram os métodos alternativos de resolução de conflitos (1988, p. 31).



Além das três dimensões expostas por Cappelletti e Garth, há, ainda, uma quarta onda de acesso à justiça, que, no dizer de Maurílio Casas Maia (2016, p.1.259), apontou para “*a revitalização e o reforço dos ideais de direitos humanos, mormente com respeito à autodeterminação das minorias*”.

Quatro foram os modelos de assistência jurídica gratuita concebidos ao longo desse processo: o *pro bono*, o *judicare*, o *salaried staff* e o misto. O *pro bono* é aquele por meio do qual advogados particulares prestam assistência jurídica sem exigir qualquer contraprestação, por razões de ordem caritativa e humanitária.

O *judicare* é aquele em que a assistência jurídica é prestada por advogados particulares, contudo sua remuneração é custeada pelo Estado. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, esse modelo é insuficiente porque nele os advogados “*não estão aparelhados para transcender os remédios individuais*” (1988, p. 39), ante a falta de um desenho orgânico que os robusteça.

O *salaried staff* é o modelo em que a assistência jurídica gratuita é prestada por advogados remunerados pelo Estado exclusivamente para o desempenho da função, proporcionando-lhes um olhar autônomo e solidarista (e não apenas individualista) sobre a população vulnerável, cujos direitos são frequentemente violados por esse mesmo Estado. O modelo misto, como o próprio nome sugere, reúne características dos modelos anteriores.

Para instrumentalizar essa garantia e conferir-lhe maior concretude, a CF/88 criou a Defensoria Pública em seu artigo 134, definindo-a como função essencial à justiça, ao lado do Ministério Público, da advocacia pública e da advocacia privada, e vocacionando-a especificamente à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Em que pese a precariedade estrutural que acompanhou a instituição em seus primeiros anos de existência, é inegável a opção constitucional pelo modelo do *salaried staff*, o qual, como visto, afigura-se mais adequado à defesa abrangente e igualitária dos valores fundamentais da ordem jurídico-constitucional, especialmente em um país marcado pelas desigualdades como o Brasil.

As Constituições de 1934, 1946 e 1967, únicas anteriores à de 1988 a trazer em seu bojo a garantia de assistência judiciária aos hipossuficientes, não atribuíam a nenhum órgão estatal específico o desempenho dessa função, o que esvaziava sobremaneira sua aplicabilidade, uma vez que os grupos vulneráveis, na maioria dos Estados da Federação, dependiam exclusivamente de advogados particulares para buscar acesso à justiça.

Por falta de previsão constitucional, antes da Constituição Federal de 1988, havia iniciativas esparsas em alguns Estados da Federação do que viria a ser o embrião da Defensoria Pública, como descreve José Augusto Garcia de Sousa:

Ao contrário do que pensam alguns, a história da Defensoria Pública, no Brasil, não teve início em 1988, com a positivação constitucional. Bem antes, já havia Defensorias funcionando, posto que poucas. A Defensoria fluminense, com raízes na década de 50, e considerada pioneira, já figurava até na respectiva Constituição estadual (por força da Emenda Constitucional nº 37/87).



De toda sorte, a inclusão da Defensoria Pública na Constituição de 1988, como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”, pode ser considerada a primeira grande conquista no plano nacional. Foi a partir dali – e tinha de ser ali – que começou a ganhar corpo a instituição nacional de prestação de assistência jurídica que, nos dias atuais, não encontra similar no mundo em termos de organização normativa e abrangência de atuação.

(2015, p. 473)

Em sua redação original, o artigo 134, *caput*, da CF/88 previa apenas que a Defensoria Pública era “*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*”.

Prosseguindo na disciplina jurídica dessa (então) nova função essencial à justiça, o parágrafo único do referido artigo 134 dispunha que caberia à lei complementar organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, além de prescrever normas gerais para sua organização nos Estados:

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.)

Parágrafo Único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A lei complementar mencionada no parágrafo único do artigo 134 somente veio a ser promulgada em 1994, seis anos depois da criação da Defensoria Pública pela Constituição Cidadã. Trata-se da Lei Complementar nº. 80/94, marco infraconstitucional de grande relevo na consolidação histórica da defensoria pública.

A Lei Complementar nº. 80/94 sofreu significativas alterações em 2009, quinze anos depois de sua edição, por meio da Lei Complementar nº. 132/09. Entre os pontos mais marcantes da novel legislação, destacam-se a inserção de definição mais ampla para a Defensoria Pública, agora caracterizada como expressão e instrumento do regime democrático, comprometida com a promoção dos direitos humanos; a enumeração de rol contendo os objetivos da instituição, o qual é inaugurado pela primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a ampliação objetiva e subjetiva das funções institucionais, que passaram a abranger de forma expressa a atuação extrajudicial e a tutela coletiva, além de estender a atuação defensorial em favor de todos os grupos sociais vulneráveis que mereçam a especial proteção do Estado, e, no âmbito das Defensorias estaduais, a previsão de ouvidorias externas, medida vanguardista entre as instituições jurídicas brasileiras que visa a conferir-lhes maior legitimidade democrática.

Quando a Lei Complementar nº. 132/09 foi editada, a Defensoria Pública já estava presente e tinha sua importância reconhecida em diversos outros diplomas infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90, artigos 88, V, e 141), o Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/03, artigos 13 e 71, § 3º), a Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/06,



artigos 8º, I, e 28) e a Lei nº. 11.448/07 (que alterou a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº. 7.347/85 – para atribuir à Defensoria Pública legitimidade para propositura de ações civis públicas).

Sobre a importância da Lei Complementar nº. 132/09 no processo de evolução histórica da Defensoria Pública e da assistência jurídica gratuita no Brasil, José Augusto Garcia de Sousa pondera:

Muitos anos depois, a já comentada Lei Complementar nº 132/09 significou o grande marco da superação desse individualismo, dominante no interior da Defensoria Pública e na imagem externa da instituição. Mais do que isso, a LC 132/09 deixou claro que a instituição não deve simplesmente defender pessoas, mas também *valores* fundamentais do ordenamento, sobretudo a igualdade substancial e os direitos humanos. Dessa forma, a LC132/09 não plasmou apenas um “corpo estatal de advogados” ou “uma espécie de advocacia dativa institucionalizada”, quase no esquema do *judicare*. Positivou, isso sim, uma grande instituição nacional voltada à promoção da igualdade e dos direitos humanos.

(2015, p. 482)

Ao longo dos anos, outros importantes avanços foram obtidos no sentido de consolidar e valorizar a instituição como instrumento de acesso à justiça da população vulnerável, entre os quais se destacam as Emendas Constitucionais nº. 45/04, 69/12 e 74/13, que, respectivamente, asseguraram autonomia funcional, administrativa e orçamentária às Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também desempenhou papel importante nesse período de delineamento da vocação constitucional da Defensoria Pública em âmbito nacional. Entre os julgados paradigmáticos do STF nessa temática, cumpre fazer referência aos proferidos na ADI 2.903/PB, na ADI 3.569/PE, na ADI 4.163/SP e, mais recentemente, na ADI 3.943/DF.

Ao julgar a ADI 2.903/PB, o STF declarou inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado da Paraíba que estabelecia critérios para investidura do Defensor Público-Geral, de seu Substituto e do Corregedor-Geral da Defensoria Pública do Estado em desrespeito às normas gerais estabelecidas na legislação nacional, por ofensa ao artigo 134, § 1º, da CF/88. Transcreve-se trecho do acórdão, de autoria do Ministro Celso de Mello:

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja



função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades – direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência – cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) – a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

(2005, p. 2)

Além de referido acórdão, na ADI 3.569/PE, declarou-se inconstitucional norma do Estado do Pernambuco que estabelecia a vinculação da Defensoria Pública à Secretaria de Estado. Na ADI 4.163/SP, a Corte assentou ser inconstitucional toda norma que imponha à Defensoria Pública Estadual a obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, por ofensa à autonomia funcional, administrativa e financeira daquela instituição.

Outro relevante marco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de Defensoria Pública foi a ADI 3.943/DF, julgada em 07/05/2015, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em que a Corte declarou a constitucionalidade da Lei nº. 11.448/2007, que alterou a Lei nº. 7.347/1985 para prever a legitimidade dessa instituição para propor ação civil pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Esse julgamento tangenciou questão nefrágica no estudo da abrangência subjetiva da vocação defensorial, que é aquela concernente ao conceito de hipossuficiência. Ao lado da carência econômica – foco primeiro da atuação da Defensoria Pública – passou-se a identificar uma noção mais ampla de vulnerabilidade, que abrange, a título de exemplo, pessoas portadoras de necessidades especiais, mulheres em situação de violência doméstica e familiar, pessoas vítimas de tortura, discriminação e qualquer outra forma de opressão ou violência, todos igualmente merecedores de especial proteção jurídica.

Em parecer lavrado a partir de provocação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, Ada Pellegrini Grinover delineou o conceito de “necessitados do ponto de vista organizacional”:

Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

(...)

Em estudo posterior, ainda afirmo surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea.



Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (grifei). A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.

(2008, p. 13-14)

Nesse sentido, Maurílio Casas Maia (2016, p.1.260) ensina que o texto constitucional, ao cunhar as expressões “necessitados” e “insuficiência de recursos” nos artigos 5º, LXXIV, e 134, não as qualificou de qualquer adjetivação, valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados justamente no intuito de garantir a maior abrangência possível ao acesso à justiça.

Depreende-se, portanto, da interpretação teleológica e sistemática da Constituição Federal de 1988 a noção de vulnerabilidade não apenas econômica, mas também social e – no dizer de Ada Pellegrini Grinover – organizacional.

Corroborando esse entendimento, as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, aprovadas na XIV Conferência Judicial Ibero-americana, assim descrevem os destinatários de seu conteúdo:

Seção 2ª.- Beneficiários das Regras

1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade

(3). Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4). Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.

(2008, p.05-06)

No plano normativo, o mais recente e um dos mais importantes avanços no processo de evolução constitucional da Defensoria Pública ocorreu em 04 de junho de 2014, data da promulgação da Emenda Constitucional nº. 80.

Por meio dessa emenda, o constituinte derivado destinou à Defensoria Pública seção própria dentro do capítulo das funções essenciais à justiça, retirando-a da Seção III, que ocupava juntamente com a advocacia privada. Ainda, alterou a redação do artigo 134, *caput*, para o fim de ampliar o desenho constitucional da instituição, e prescreveu que, no prazo máximo de oito anos, a União, os Estados da Federação e o Distrito Federal deverão contar com Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais.

Ao definir a missão constitucional da Defensoria Pública, o artigo 134 da CF/88, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº. 80/2014, estabelece que:



Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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 Código de Processo Civil de 1973 é anterior ao nascimento constitucional da Defensoria Pública, ocorrido, como se viu, com a Constituição Federal de 1988, que a previu em seu artigo 134. Como consequência dessa anterioridade temporal, o CPC/73 não trazia qualquer referência a essa instituição em sua redação original.

Mesmo depois da Constituição Federal de 1988, os estudos do processo civil permaneceram por longo período alheios ao tema defensorial. Nesse sentido, José Augusto Garcia de Sousa faz registro curioso:

Na primeira edição de uma das obras maiores que a processualística pátria há produzido – as *Instituições de direito processual civil*, de Cândido Rangel Dinamarco –, acha-se, depois de sucinta explicação sobre o regime constitucional da Defensoria, o seguinte registro: “Não foi ainda editada a lei complementar que a Constituição prevê. Os serviços não estão institucionalizados nem padronizados. Muito resta a fazer”. Ocorre que, ao tempo dessa primeira edição, datada de 2001, a normativa mencionada (Lei Complementar 80/94) já tinha sete anos de idade... Mas era compreensível esse lapso das estupendas *Instituições* (suprimido em edições seguintes). Para o processo civil brasileiro, a Defensoria ainda era quase invisível.

(2015, p. 470)

Especialmente na primeira década do século XXI, como demonstrado, a Defensoria Pública experimentou considerável fortalecimento no cenário nacional, assumindo posição fundamental na temática de garantia de acesso à justiça às pessoas hipossuficientes.

O Código de Processo Civil de 2015, alinhado a essa evolução histórica, destinou à Defensoria Pública um título específico, que compreende os artigos 185 a 187, além de a ela referir-se em inúmeros outros dispositivos, como aquele em que lhe confere legitimidade para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 977, III) aquele em que determina seja a instituição comunicada quando houver multiplicidade de demandas individuais repetitivas (artigo 139, X) e aquele em que preconiza sua participação em ações possessórias multitudinárias que envolverem pessoas em situação de hipossuficiência econômica (artigo 554, § 1º), objeto deste artigo.

As peculiaridades procedimentais dos litígios possessórios multitudinários no CPC/15

Os conflitos fundiários e a luta pelo direito à moradia – previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 – configuram uma das questões sociais mais complexas de nosso país.

Sensível a essa realidade, o legislador, ao elaborar o CPC/15, trouxe algumas inovações procedimentais na disciplina das ações possessórias quando elas atingem um



número elevado de pessoas, o que, infelizmente, não raro acontece. As previsões concentram-se notadamente nos artigos 554, §§ 1º a 3º, e 565, *caput* e §§ 1º a 5º:

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 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.

(...)

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

As normas previstas nos artigos 554 e 565 não estavam presentes no Projeto de Lei do Senado nº. 166/2010, resultante dos trabalhos da comissão presidida pelo Ministro Luiz Fux, sendo introduzidas pelo substitutivo da Câmara dos Deputados nº. 8.046/2010 e posteriormente aprovadas pelo Senado Federal na última etapa do processo legislativo.

Na análise do artigo 554, observa-se, primeiramente, que as regras contidas nos parágrafos não guardam relação de complementaridade com a regra do *caput*, a justificar sua posição topográfica no mesmo dispositivo. A técnica legislativa mais adequada seria a de inseri-las em dispositivo próprio.

Embora não esteja indene a críticas (tanto em relação à posição topográfica dos parágrafos do artigo 554, quanto em relação ao teor de alguns dispositivos, como adiante se demonstrará), foi louvável a preocupação do legislador em disciplinar com maior grau de



detalhamento os litígios coletivos pela posse, buscando enfrentar esse problema social com a complexidade que lhe é inerente.

Os parágrafos do artigo 554 descrevem como deve ser realizada a citação nas ações possessórias que envolvam um grande número de pessoas no polo passivo, determinando que, ao comparecer ao local, o oficial de justiça procure por uma vez e proceda à citação pessoal daqueles que estiverem presentes no momento da diligência. Os que não forem encontrados no local serão citados por edital.

Ao citar pessoalmente os possuidores presentes, o oficial de justiça deverá qualificá-los na forma do artigo 319, II, do CPC, indicando, tanto quanto possível, “os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência”. Em que pese a regra do artigo 554 não indicar esse procedimento, ele decorre de uma interpretação sistemática do diploma adjetivo.

Com o desiderato de conferir maior efetividade à norma, o § 3º do artigo 554 determina que o juiz dê ampla publicidade acerca da existência da ação e dos prazos processuais, utilizando-se, para tanto, “de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios”.

No entender de José Aurélio de Araújo (2015, p. 538), em se tratando de ação de força nova ou de força velha, a identificação e a citação dos possuidores deverão ocorrer antes da apreciação do pedido liminar, “pois o incidente diz respeito a requisito da petição inicial: indicação e qualificação dos réus”.

Após a citação – pessoal e/ou por edital – dos possuidores, deverão ser intimados o Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a Defensoria Pública. Nesse ponto, observa-se que, embora a hipossuficiência econômica possivelmente esteja presente em maior parte das demandas possessórias coletivas (configurando, inclusive, uma de suas principais causas), deve-se entender a hipossuficiência a partir de uma perspectiva mais abrangente: a organizacional, como exposto no tópico anterior deste artigo.

Em tendo havido a citação por edital dos possuidores que não forem encontrados no local por ocasião do cumprimento do mandado de citação e não tendo eles constituído advogado para representá-los nos autos, a Defensoria Pública será intimada para atuar na qualidade de curadora especial, nos termos do artigo 72, II, do CPC:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

(...)

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

Essa função defensorial de atuar em curadoria especial dos réus citados por edital não se confunde com aquela de que tratam os artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, um novo papel que essa instituição assumiu e que vem recebendo diversas denominações, dentre elas a de “*custos vulnerabilis*”, adotada neste artigo.



Reforçando o caráter multifacetado e complexo da função constitucional da Defensoria Pública, há ainda uma terceira possibilidade: a de a instituição atuar em favor de possuidores que, citados pessoalmente ou por edital, tiveram conhecimento da existência da demanda e procuraram seus serviços para que os representasse no patrocínio da causa.

Essas formas de atuação da Defensoria Pública em ações possessórias coletivas não se excluem mutuamente, podendo ocorrer de modo simultâneo em uma mesma demanda. Caso as defesas sejam conflitantes, cada grupo passará a ser representado por órgãos de execução distintos, como expressamente prescreve o artigo 4º-A, V, da Lei Complementar nº. 80/94:

Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

(...)

V – a atuação de Defensores Públicos distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de suas funções. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

A regra insculpida no artigo 565, a seu turno, estabelece a necessidade de designação de audiência de mediação nas ações possessórias multitudinárias de força velha, anteriormente à apreciação do pedido liminar.

A redação do dispositivo abriu margem a discussões, especialmente no que tange ao conflito com o artigo 558 do diploma processual e à possibilidade de designação de audiência de mediação em ações de força nova, já que o dispositivo faz referência apenas às ações de força velha.

Quanto à primeira questão, José Aurélio de Araújo entende que o procedimento das ações possessórias coletivas de força nova e de força velha autoriza a concessão de medida liminar, diferentemente do que ocorre nas demandas possessórias individuais, em que a liminar descrita no artigo 558 somente seria aplicável às ações que visam à defesa da posse ofendida há menos de ano e dia. Confira-se excerto de sua exposição sobre o tema:

Assim, há uma distinção entre as ações de força nova e de força velha no caso de litígios possessórios individuais ou coletivos: é possível o deferimento de liminares possessórias em ações de posse velha em litígios coletivos, o que não se admite em litígios individuais (artigo 558), salvo nos casos de tutela provisória de evidência (artigo 311) ou de urgência. Presentes os requisitos, será possível o deferimento de tutela da urgência *ante causam* na forma dos artigos 305 e seguintes. Esta norma pondera os direitos em conflito, lamentavelmente a favor do direito de privado individual de posse sobre o direito de moradia coletivo, radicalizando o conflito social, sem a avaliação no caso concreto.

A solução somente vai acirrar os ânimos de tão grave e violento conflito humano. Cremos que, mesmo diante desta adaptabilidade legislativa em processo materialmente sumário, os juízes, atendendo ao fim social da propriedade e da norma, aos direitos envolvidos e, principalmente, à complexidade subjetiva do conflito posto em julgamento e à complexidade objetiva da execução de medidas para desocupação do imóvel – concessão de benefícios assistenciais, transferência para abrigo, desapropriação, garantia de moradia definitiva etc. -, devem aplicar a norma do artigo 190, procedendo à adaptabilidade procedimental em concreto e em cooperação.



A complexidade subjetiva e objetiva das ações coletivas exige a adaptabilidade processual em cooperação no caso concreto, a fim de que a cognição adequada possa viabilizar a instrumentalidade do processo, a serviço do direito material. (2015, p. 539)

Em sentido diverso, Adroaldo Furtado Fabrício pondera que a regra insculpida no artigo 565, *caput*, do CPC deve ser harmonizada com a do artigo 558 do mesmo diploma, de modo que, em se tratando de ações de força velha, sejam coletivas ou individuais, a liminar concedida tem fundamento na tutela provisória de urgência ou evidência a que aludem os artigos 294 e seguintes, não sendo cabível o procedimento especial de liminar possessória previsto no artigo 562 (2016, p. 1.536), entendimento perfilhado neste artigo.

Quanto à segunda questão, Teresa Arruda Alvim opina que, em que pese a literalidade do artigo 565, *caput*, fazer referência apenas às ações de força velha, nada impede que o magistrado designe audiência de mediação nas ações possessórias multitudinárias de força nova, utilizando-se, para tanto, da previsão contida no artigo 334 do CPC/15 (2015, p. 931). Esse entendimento afigura-se o mais razoável e consentâneo com as finalidades do código.

A adoção do termo “mediação” não deve excluir a conciliação ou qualquer outro método alternativo de resolução de conflitos que se mostre adequado ao caso concreto. Por força do disposto no artigo 565, § 1º, sua designação deverá acontecer, ainda, quando a liminar for concedida e não for cumprida no prazo de um ano, a contar da data de distribuição.

A utilização do verbo “deverá” deu margem a discussões sobre se a designação dessa audiência configuraria dever ou faculdade do juiz, especialmente em razão de o legislador ter adotado o verbo “designará” no artigo 334 do diploma adjetivo.

De fato, o tratamento dado à audiência de conciliação ou mediação no procedimento comum é sobremaneira mais rigoroso que aquele apresentado no artigo 565, *caput*. Para além da já apontada carga semântica do verbo “designará”, as hipóteses em que se autorizaria a não designação da audiência foram descritas pelo legislador de forma bastante austera no § 4º do artigo 334.

Por outro lado, a busca por meios alternativos de solução de conflitos como forma de minorar a cultura demandista vigente no país constituiu um dos principais vetores axiológicos do novo diploma processual, como se depreende, entre outros dispositivos, do artigo 3º, § 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Em casos que envolvem questão social tão delicada e complexa como os que constituem objeto deste artigo, com muito mais razão essa busca deve ser colimada. Desse modo, o entendimento no sentido de que a designação da audiência de mediação de que trata o artigo 565 é dever e não mera faculdade do juiz afigura-se mais alinhado a uma interpretação sistemática e teleológica do código processual.

O § 2º do artigo 565 determina a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para comparecer à audiência, esta última apenas quando “*houver parte beneficiária de gratuidade da justiça*”.



Há, em relação à Defensoria Pública, uma impropriedade técnica, pois os conceitos de justiça gratuita e assistência jurídica gratuita não se confundem. Teria sido mais apropriado, nas palavras de Vinicius Lamego de Paula (2019, p. 436), “vincular a sua intimação à existência de pessoas hipossuficientes e não à parte beneficiária da gratuidade de justiça”.

No artigo 565, § 3º, o Código prevê a possibilidade de o juiz comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional, prestigiando, mais uma vez, a efetividade e a qualidade da prestação jurisdicional em demandas dessa natureza.

Igualmente perfilhando a consecução desse objetivo, o § 4º do artigo 565 determina a intimação dos órgãos responsáveis pela política agrária e urbana dos entes federativos para comparecimento à audiência de mediação, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e a possibilidade de solução para o conflito possessório.

Novamente, o legislador utilizou o verbo “*poderão ser intimados*”, dando azo ao entendimento de que se trata de faculdade, e não dever do magistrado. Sobre a questão, Vinicius Lamego de Paula disserta:

A intimação destes órgãos para a participação nas ações possessórias que envolvem um grande número de pessoas não deveria ser tratada como mera faculdade, mas como obrigação. Também não há que se consultar os órgãos responsáveis pelas políticas urbanas e agrárias sobre o seu interesse em participar das ações de reintegração de posse coletivas, uma vez que o objeto da lide tem total pertinência com a atividade e a finalidade destes órgãos, de promoção do acesso à terra e do direito à moradia, de controle do uso e ocupação do espaço rural e urbano e fiscalização da destinação social do solo. (2019, p. 437)

Em sentido diverso ao manifestado acima e perfilhado neste artigo, Adroaldo Furtado Fabrício assevera:

A intimação dos órgãos governamentais responsáveis pela política agrária ou urbana (a conjunção alternativa parece mais adequada que a aditiva da lei) serviria a um duplo objetivo. Primeiro, o de manifestarem o eventual interesse que tivessem no conflito; a seguir, o de contribuírem no que lhes coubesse para a solução do mesmo. Em qualquer dos dois casos, a mera ciência que se desse a eles poderia alcançar os mesmos propósitos, sem os inconvenientes da participação em audiência.

Esse tipo de participação vem sendo já insistentemente buscado pelos organismos mencionados, mesmo sem previsão legal, e sua presença tem contribuído, segundo a experiência do foro, menos para os objetivos visados do que para o tumulto. A inserção da norma parece indicar baixo nível de compreensão, por parte do legislador, da mecânica da audiência judicial, onde o debate é jurídico e não político.

O que se pode dizer de favorável à regra é seu conteúdo apenas autorizativo, sem obrigar o juiz às medidas propostas. (2016, p. 1.537)

Por fim, o artigo 565, § 5º, do CPC menciona que a audiência de mediação também deverá ocorrer nos litígios que versem sobre propriedade de imóvel.



A atuação da Defensoria Pública como “*custos vulnerabilis*” em ações possessórias multitudinárias

Muito se tem debatido sobre a natureza jurídica do litígio coletivo da posse previsto nos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC/15 e da atuação da Defensoria Pública nessas demandas, cuja disciplina foi inaugurada pelo novo diploma processual.

Sobre o tema, leciona José Aurélio de Araújo:

Devemos analisar, no entanto, qual a natureza desta pluralidade subjetiva passiva: se importa em ação coletiva possessória passiva – o que configuraria inovação também no sistema processual civil coletivo brasileiro –, ou se trata de litisconsórcio multitudinário.

Apesar de ambos os institutos existirem a partir da pluralidade subjetiva, a ação coletiva passiva tem por objeto direitos transindividuais e importa na legitimação extraordinária da multiplicidade de réus por um dos legitimados coletivos, enquanto o litisconsórcio multitudinário agrupa num dos polos do processo dezenas, centenas ou milhares de indivíduos independente da natureza do direito. (2015, p. 532)

Caso se venha a entender que o litígio possessório coletivo tem natureza de ação coletiva passiva, a Defensoria Pública poderá figurar nesse polo da demanda no lugar dos legitimados ordinários. Ademais, a coisa julgada produzida no processo terá efeito *erga omnes* sobre toda a coletividade.

Tradicionalmente, o sistema processual civil coletivo brasileiro só admite a legitimação extraordinária ativa, negando a possibilidade de sua existência no polo passivo por falta de previsão legal. Some-se a isso o fato de que a ação coletiva passiva poderia vulnerar garantias processuais importantes em nosso sistema constitucional, como o contraditório e a ampla defesa, gerando um déficit de representatividade bastante prejudicial à coletividade ali representada.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli adverte (2014, p. 408):

De qualquer forma, convém insistir: ainda que se institua uma ação coletiva passiva, não se pode chegar ao ponto de se admitir a responsabilização de todo um grupo indeterminado pelos danos que alguns tenham causado à coletividade, como, p. ex., no caso de uma greve ilegítima de metroviários ou atos ilícitos causados por alguns torcedores. (2014, p. 408)

No litígio coletivo da posse, os problemas apontados acima quanto à admissibilidade de se instituir uma ação coletiva passiva parecem ainda mais graves, na medida em que os direitos em disputa – alçados ao patamar de direitos fundamentais dos cidadãos pelo artigo 6º da Constituição Federal de 1988 – envolvem interesses arraigados no âmago da coletividade afetada, o que poderia desvirtuar a natureza democrática do processo e conferir-lhe um indesejado viés autoritário.

Na mesma linha que ora se defende, Vinicius Lamego de Paula pontua com precisão:

Sobre a natureza jurídica desta nova forma de atuação da Defensoria Pública, respeitosamente, discordamos do entendimento de que se trata de hipótese de legitimação extraordinária, em que a Defensoria Pública atuaria como substituto processual dos requeridos.



A legitimação extraordinária da Defensoria Pública na defesa dos interesses dos requeridos nas ações possessórias movidas contra um grande número de pessoas daria origem à ação coletiva passiva, a qual, apesar de receber algum tratamento doutrinário, não possui qualquer previsão legal no nosso ordenamento jurídico ou aplicação na prática judicial brasileira. Assim, ao assumir este papel a Defensoria Pública estaria entrando em um campo de completa insegurança jurídica, sem uma delimitação precisa da sua dinâmica e dos efeitos que pode gerar.

Além disso, atuando como legitimado extraordinária da coletividade que compõe o polo passivo das ações possessórias, a Defensoria Pública estaria aceitando o encargo de atuar em nome próprio na defesa do interesse de todos os requeridos, tanto dos pessoalmente citados, quanto daqueles não encontrados pelo oficial de justiça. Nestes moldes, a manifestação da Defensoria Pública nos autos daria ensejo à preclusão consumativa para a apresentação de defesa por parte de todos os requeridos, impedindo que estes se defendessem de forma individual caso desejassem. Tal situação violaria o direito dos requeridos ao contraditório, à ampla defesa e à escolha da forma de representação processual.

(2019, p. 432-433)

A intervenção defensorial não seria, outrossim, na qualidade de litisconsorte, uma vez que a instituição não é a titular do direito material em disputa. Nessa senda, Maurilio Casas Maia pontua:

Por outro lado, entende-se que a missão de “litisconsorte passivo” também não poderia ser cogitada. Em primeiro lugar porque a Defensoria Pública não é titular do direito material em litígio e porque, se a intenção do legislador fosse formar uma espécie de litisconsórcio passivo necessário, o esperado seria a promoção da citação e não da intimação do órgão defensorial. Assim sendo, tanto no aspecto material, quanto no aspecto processual, entende-se que o ingresso defensorial previsto no artigo 554 (§ 1º) do NCPC não ocorre no sistema de litisconsórcio e muito menos ocorrerá enquanto parte em sentido estrito no processo, pois não se trata de integrá-la a fim de formar o “esquema subjetivo mínimo” do processo.

(2016, p. 1.268)

Afastada a ideia segundo a qual a intervenção defensorial nos litígios possessórios coletivos dar-se-ia na qualidade de legitimada extraordinária ou de litisconsorte, ascende a posição que se nos afigura mais ponderada: a de que a atuação inaugurada pelos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do diploma adjetivo possui natureza jurídica de intervenção de terceiro *sui generis*.

Nessa nova forma de intervenção, que vem sendo denominada de “*custos vulnerabilis*” ou “*custos plebis*”, a Defensoria Pública não atua como representante processual dos réus, mas como guardiã dos interesses dos vulneráveis, de modo semelhante à atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (“*custos legis*”).

A primeira menção ao termo “*custos vulnerabilis*” pode ser encontrada na obra de Maurílio Casas Maia, que assim preceitua:

A Defensoria Pública, enquanto carreira nacional e interiorizada, nasceu na Constituição de 1988, daí a explicação para sua incipiência em alguns Estados da Federação. Constitucionalmente, recebeu da Constituição Cidadã a atribuição de tutela dos necessitados e desprovidos de recursos – ou seja, daqueles mais suscetíveis de mazelas, os “vulneráveis sociais”. Isto justifica



o porquê de a Instituição merecer a condição constitucional de guarda dos vulneráveis ou de *custos vulnerabilis*. (2014, p. 56)

Em obra diversa, esse mesmo autor esclarece:

Por fim, há ainda uma terceira forma de manifestação defensorial ainda pouco explorada por doutrina e jurisprudência: o atuar de *interveniente ou complementar*, com lastro no interesse constitucional e institucional do Estado Defensor. Embora limitando ao processo coletivo, Camilo Zufelato (2014, p. 304 ss.) afirma que a Defensoria Pública poderia *intervir* no processo coletivo a fim de resguardar os interesses que lhes são atribuídos constitucionalmente – tratar-se-ia de intervenção *ad coadjuvandum*, conforme lição do referido professor da USP. Aliás, no contexto processual penal, Luigi Ferrajoli (2014, p. 537) afirma que o Defensor Público deve – quando não for o caso de suprir a ausência do advogado privado –, atuar em caráter complementar à defesa a fim de reequilibrar o combate entre acusação pública e defesa privada. Nesse passo, por analogia, é possível concluir que a presença de um dos necessitados constitucionais e vulneráveis fáticos poderá atrair o *interesse institucional* do Estado Defensor na lide de natureza civil sempre que abalado, por algum motivo, o equilíbrio entre as partes e os direitos humanos sejam gravemente atingidos. Ou seja, a defensoria agiria assim como *parte instrumental* com a finalidade de reequilibrar o jogo processual, evitando que o juiz quebre seu dever de imparcialidade tomando partido pelo vulnerável. (2015, p. 199)

Observa-se, portanto, que a atuação de que ora se cuida encontra amparo na missão constitucional da Defensoria Pública de servir como expressão e instrumento do regime democrático e promover os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, dos necessitados.

Busca-se, por meio dessa intervenção, a ampliação do contraditório e a qualificação do direito de defesa dos requeridos. Nesse sentido, a manifestação defensorial na qualidade de “*custos vulnerabilis*” não gera a presunção de citação dos interessados, tampouco ocasiona a preclusão consumativa para a apresentação de defesa.

Essa lição exsurge bem delineada no acórdão cuja ementa segue abaixo, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nos autos da Revisão Criminal nº. 4001877-26.2017.8.04.0000, que, apesar de tratar de matéria afeta ao direito processual penal, aplica-se sem reservas ao processo civil:

PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS.

1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada.

2. A intervenção de *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias



vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988.

3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais.

3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto.

Sobre a missão constitucional da Defensoria Pública e o papel de “*custos vulnerabilis*”, Cássio Scarpinella Bueno assevera:

Com base nessa missão institucional, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de custos vulnerabilis para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhes são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao Ministério Público quanto ao exercício da função de custos legis. (2018, p. 226)

O CPC/15, atento às profundas transformações por que passou a sociedade nas últimas décadas, especialmente em face da dinamicidade e da complexidade das relações, preocupou-se com a abertura do processo a esses novos atores, tornando-o policêntrico e coparticipativo e conferindo-lhe maior legitimidade democrática. A intervenção defensorial na qualidade de guardião dos vulneráveis coaduna-se com essa finalidade.

Em valiosa exposição, Maurílio Casas Maia ensina:

A intimação da Defensoria Pública ocorre em harmonia com a vocação política e jurídica da sobredita instituição - tudo em prol da efetivação dos direitos da comunidade necessitada de posse, moradia habitação etc. Pretende-se com isso um efetivo debate democrático em contraditório com outros órgãos, como o Ministério Público, órgãos de política de agrária (rural e urbana), nos termos dos §§2º e 4º do art. 565 do NCP. Desse modo, a Defensoria Pública funciona como amplificadora do contraditório dos interesses comunitários. Com efeito, entende-se se tratar de uma intervenção determinada ex vi legis na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto terceiro interveniente: terceiro no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos principais da demanda (autor e réu), na função de defesa dos próprios interesses institucionais: ou seja, na busca da satisfação das necessidades das comunidades necessitadas, mas em legitimidade coletiva. Desse modo, a Defensoria Pública possuirá legitimidade recursal e ampla liberdade de manifestação dentro de sua finalidade institucional, à luz da respectiva missão constitucional e legal. (2016, p. 1267-1270)

A intervenção institucional como “*custos vulnerabilis*” distingue-se da que se dá como “*amicus curiae*”. Jorge Bheron Rocha esclarece essa distinção:



Diferencia-se o atuar como Custos Vulnerabilis daquele efetivado como amicus curiae, porque neste a Defensoria Pública atua como amigo da corte, possui restrição recursal aos embargos de declaração e necessita comprovar a repercussão social da controvérsia, enquanto que, naquela, trata-se de atuação em prol do vulnerável, sendo também cabível interpor todo e qualquer recurso (até porque, muitas vezes, a própria instituição poderia ter ajuizado a demanda em nome próprio, como nos casos de ações civis públicas ou habeas corpus) e, ainda, porque a demanda pode ter cunho exclusivamente individual, relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa. (2017, p.3)

Admitida a natureza jurídica da atuação defensorial em litígios possessórios coletivos como intervenção de terceiro *sui generis*, denominada neste artigo como “*custos vulnerabilis*”, surge o debate sobre os limites processuais dessa intervenção, especialmente no que diz respeito à sua legitimidade para interposição de recurso.

O entendimento que responde negativamente a essa indagação confere abrangência sobremaneira restritiva e equivocada ao conceito de parte. Fredie Didier Junior (2017, p. 133) explica que “*quando a lei menciona a ‘parte vencida’ como legitimada a recorrer, quer referir-se não só a autor e réu, haja ou não litisconsórcio, mas também ao terceiro interveniente, que, com a intervenção, se tornou parte*”.

A questão foi tratada com didatismo pelos Defensores Públicos do Estado de São Paulo Allan Ramalho Ferreira, Rafael Negreiros Dantas de Lima e Vanessa Chalegre de Andrade França, ao lavrarem o Parecer nº. 01/2018 do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria paulista:

Como cediço, a legitimidade para recorrer é a extensão, no âmbito recursal, da legitimidade *ad causam*, de modo que a possui tanto a parte sucumbente, quanto o Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, a Defensoria Pública, quando atua como guardião dos vulneráveis, e, por fim, o terceiro prejudicado pela Sentença. A legitimidade recursal da Defensoria Pública advém da obrigatoriedade de sua intervenção, nos termos da lei processual (esmiuçada acima), e da sua missão constitucional – esta, por sua vez, delinea o interesse institucional da Defensoria Pública, que também se afigura interesse jurídico. (...)

Dessa forma, a Defensoria Pública, enquanto terceiro interveniente nos termos do art. 554, §1º do CPC, persegue o cumprimento de seu ‘fim institucional’ e, portanto, tem parcialidade, o que denota que se identifica com o conceito mais amplo de parte. (2019, p. 3)

Conquanto essa temática ainda seja incipiente na jurisprudência pátria, o Tribunal de Justiça paulista tem proferido decisões que muito tem contribuído para seu reconhecimento e sua aplicabilidade. A título de exemplo, colacionam-se abaixo dois julgados:

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis



et plebis". Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.

TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/07/2018; Data de Registro: 10/07/2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada - Recurso provido.

TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/06/2018; Data de Registro: 21/06/2018.

Verifica-se, assim, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem reconhecido o interesse institucional da Defensoria Pública nessas demandas. Nessa toada, o Tribunal desenvolveu iniciativa pioneira ao instalar o Grupo de Apoio às Ordens Judiciais em Reintegração de Posse – GAORP, espaço voltado à mediação de conflitos possessórios coletivos.

A Defensoria Pública integra o GAORP e, como tal, participa de todas as audiências nele realizadas, o que demonstra o reconhecimento de seu interesse institucional nas demandas possessórias coletivas e sua potencialidade em contribuir para a construção de uma solução afinada com a preservação dos direitos fundamentais envolvidos.

Considerações finais

No primeiro capítulo, analisou-se a evolução histórica do papel da Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade, demonstrando-se que a atuação defensorial passou por profundas transformações até chegar ao ponto em que se encontra atualmente: a de prestar assistência jurídica integral e promover os direitos humanos, como expressão e instrumento do regime democrático.



Em um segundo momento, a pesquisa voltou-se a pormenorizar as peculiaridades procedimentais dos litígios possessórios multitudinários no Código de Processo Civil de 2015, que, entre outras inovações, inaugurou uma nova função da Defensoria Pública nessas demandas, denominada “*custos vulnerabilis*”.

Em seguida, passou-se ao cerne do artigo, que foi examinar a natureza jurídica dessa nova modalidade de intervenção defensorial e seus desdobramentos na busca pelos fins constitucionais do processo.

Entendeu-se que essa intervenção não configura hipótese de legitimação extraordinária, uma vez que tal interpretação criaria verdadeira ação coletiva passiva, que, além de não ter previsão legal, poderia vulnerar garantias processuais importantes em nosso sistema constitucional, como o contraditório e a ampla defesa, gerando um déficit de representatividade bastante prejudicial à coletividade representada.

Afastou-se, ainda, a interpretação no sentido de que a intervenção da Defensoria Pública ocorreria na qualidade de litisconsorte, pois a instituição não é a titular do direito material em disputa. Se o legislador intencionasse criar uma espécie de litisconsórcio passivo necessário, teria determinado a citação e não a intimação do órgão defensorial.

Concluiu-se que a interpretação que melhor serviria para qualificar a prestação jurisdicional e conferir maior legitimidade democrática ao processo seria aquela segundo a qual a intervenção da Defensoria Pública mencionada nos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC ocorre na qualidade de intervenção de terceiro *sui generis*, de modo semelhante à atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

Ao intervir nos litígios possessórios coletivos na qualidade de “*custos vulnerabilis*”, caberia à Defensoria Pública salvaguardar os interesses das pessoas vulneráveis envolvidas, contribuindo para a formação de um processo hígido, livre de nulidades e afinado com a preservação dos direitos fundamentais.

Essa é a interpretação que melhor se coaduna com o atual perfil constitucional da Defensoria Pública de prestar assistência jurídica integral e promover os direitos humanos, como expressão e instrumento do regime democrático.

Referências

ARAÚJO, José Aurélio de. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Volume 5, Defensoria Pública: O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. 100 Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.



CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Volume 3. Salvador: Juspodium, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *In: Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FERREIRA, Allan Ramalho et al. Parecer nº. 01/2018 do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo. Site da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2996>. Acesso em: 26 de março de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nº. 2, ano 4, jul./dez., 2011.

MAIA, Maurílio Casa. *In: Novo CPC – Doutrina Seleccionada. A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano XVIII, nº 417, 2014.

_____. *In: Direitos e garantias fundamentais: novas perspectivas. Segunda Onda de acesso à Justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública*. Birigui: Boreal, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAULA, Vinícius Lamego de. *In: CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. Das Ações Possessórias no Código de Processo Civil de 2015 Sob a Ótica da Defensoria Pública*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria como Custos Vulnerabilis e a advocacia privada. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 27 de março de 2019.

SOUSA, José Augusto Garcia de. *In: Coleção Repercussões do Novo CPC, Volume 5, Defensoria Pública. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: Novos Caminhos – e Responsabilidades – para uma Instituição enfim Essencial*. Salvador: Juspodivm, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



Flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias (uma proposta de adequação ritual à luz dos direitos humanos envolvidos nos litígios coletivos pela posse)

Júlio Camargo de Azevedo

Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Coordenador-auxiliar do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública de São Paulo (GEDPC-DPSP). Defensor Público no Estado de São Paulo.

Resumo

O presente ensaio pretende abordar a flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias, à luz do dever judicial de prestar adequada tutela jurisdicional aos direitos humanos envolvidos nos conflitos coletivos pela posse. Para tanto, investiga-se a deficiente regulamentação normativa prevista nos artigos 554 e 565 do Código de Processo Civil de 2015, sem descuidar das variadas polêmicas relativas à intervenção da Defensoria Pública nestes conflitos. Por fim, assentada a necessidade de adaptação ritual nos litígios possessórios de massa, exemplificam-se algumas situações de flexibilização procedimental que podem auxiliar na adequação da tutela jurisdicional prestada às disputas possessórias envolvendo adensamentos humanos.

Sumário

1. Os interditos possessórios: interdito proibitório, manutenção de posse e reintegração de posse. 2. O procedimento nas demandas possessórias individuais. 3. A regulação das demandas possessórias multitudinárias no CPC/2015. 4. Polêmicas envolvendo a intervenção da Defensoria Pública nos conflitos coletivos pela posse. 5. A flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias. 5.1 A viabilidade da adequação concreta do procedimento pelo Poder Judiciário. 5.2 Propostas de flexibilização procedimental. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.



1. Os interditos possessórios: interdito proibitório, manutenção de posse e reintegração de posse

A posse consubstancia uma situação de domínio fático de uma pessoa em relação à coisa, a qual, em razão de sua importância social, recebe a proteção do Direito. Geralmente, o direito de posse encontra-se atrelado a outros direitos humanos de cunho fundamental, tais como a *moradia* e a *propriedade*, significando, em síntese, a própria dimensão espacial da pessoa, refúgio íntimo no qual o indivíduo exerce sua privacidade, segurança e relações familiares. Daí a importância de se conferir segurança jurídica à posse, principalmente quando exercida por pessoas em situação de vulnerabilidade, eis que, nestas circunstâncias, o direito à posse revela muito mais que um mero domínio, integrando antes a própria noção de existência da pessoa humana.

No âmbito processual, essa proteção efetua-se mediante os chamados *interditos possessórios*, gênero que comporta as espécies *interdito proibitório*, *manutenção de posse* e *reintegração de posse*. Estas demandas desafiam a utilização dos procedimentos especiais inseridos nos artigos 554 a 568 do Código Processual de 2015.¹

Em resumo, a especialidade ritual nas demandas de manutenção ou reintegração de posse gira em torno do elemento temporal envolvendo a *data da violação à posse* (ameaça, turbação ou esbulho), componente que irá determinar a possibilidade ou não de se utilizar a proteção liminar possessória.

Assim, se a violação ocorrer *há menos de ano e dia da violação à posse*, aplicável serão os interditos possessórios, viabilizando-se o deferimento da proteção liminar independentemente de manifestação do requerido (*inaudita altera parte*) ou após prévia justificação. Trata-se da denominada *ação possessória de força nova*, que vincula modalidade específica de *tutela da evidência*, independentemente da comprovação de risco de dano grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*).²

Por outro lado, se a violação ocorrer *há mais de ano e dia da violação à posse*, aplicável será o procedimento comum, o qual, embora permita a instrumentalização das tutelas provisórias, condiciona sua concessão ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 300 e seguintes do CPC/2015 (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). É o caso da *ação possessória de força velha*.³

A estreme de dúvidas, a primeira hipótese (ação possessória de força nova) é a que gera maiores benefícios ao titular da posse, daí a relevância do ajuizamento tempestivo e do apontamento da data exata da violação da posse (menos de ano e dia).

Para além do elemento temporal presente nas ações de posse, os atos processuais que compõem o procedimento especial possessório angariam outras particularidades, consoante se demonstrará na sequência.



2. O procedimento nas ações possessórias individuais

Em termos territoriais, a *competência* para conhecer da ação possessória irá variar conforme a natureza do bem objeto da posse. Em se tratando de *bem móvel*, o foro competente será o do domicílio do réu (art. 46). Já no caso de *bem imóvel*, a competência se determina pelo foro da coisa (art. 47, § 2º). Estando o imóvel situado em mais de um Município, a competência será determinada pela prevenção (art. 60).⁴

No que toca à *legitimidade*, podem buscar a proteção possessória o possuidor direto e o possuidor indireto, admitindo-se que ambos atuem em litisconsórcio ativo contra eventual transgressor. Por outro lado, serão legitimados passivos todos aqueles que ofendam a posse alheia. No caso de cônjuges, tem-se o litisconsórcio necessário apenas em caso de comosse ou de ato por ambos praticados, hipótese em que exigida a citação de ambos (art. 73, § 2º).

Em relação aos pressupostos processuais específicos, incumbe ao autor comprovar, nos termos do artigo 561: “*I - a sua posse; II - a turbção ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbção ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração*”.

De outra banda, prevê o artigo 554 que “*a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados*”. Observa-se aqui a aplicação da *fungibilidade* entre as tutelas possessórias, sendo possível, *exempli gratia*, que o juiz receba um pedido de manutenção de posse ajuizado enquanto reintegração de posse, à luz da instrumentalidade das formas.

O artigo 555 evidencia, ademais, que o autor poderá cumular ao pedido possessório: i) *pedido de condenação em perdas e danos*, o que envolve danos de ordem material (emergentes, lucros cessantes etc.) ou moral; ii) *pedido de indenização por frutos*, incluindo-se os gerados e não percebidos. Trata-se de hipótese de cumulação objetiva de pedidos. Mais ainda, o parágrafo único garante a imposição das medidas necessárias para se evitar nova turbção ou esbulho, tais como medidas coativas/estimulativas (ex: astreintes, multa etc.) ou sub-rogatórias (ex: penhora).

Tarefa de difícil resolução prática é atribuir o *valor da causa* às demandas possessórias. Importante que se considere aqui a *expressão econômica* da posse, a qual não necessariamente coincidirá com o valor da propriedade (ex: posse exercida sobre uma pequena moradia situada em um terreno valioso no centro da cidade). Neste sentido, registre-se o Enunciado nº 178 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “*o valor da causa nas ações fundadas em posse, tais como as ações possessórias, os embargos de terceiro e a oposição, deve considerar a expressão econômica da posse, que não obrigatoriamente coincide com o valor da propriedade*”.



Uma vez ajuizada a demanda possessória, caso não se convença da necessidade-utilidade da proteção liminar, deve o juiz designar *audiência de justificação prévia*, citando o réu para comparecer à audiência designada (art. 562). Acerca do dispositivo legal, curial lembrar que o réu não é citado para apresentar contestação, mas sim para comparecer à audiência de justificação, não se iniciando o prazo para ofertar defesa. Referida justificação vem sendo compreendida como verdadeiro direito subjetivo da parte, cujo indeferimento implica cerceamento de defesa.⁵

Justificada a necessidade de proteção possessória, o juiz expedirá mandado liminar de manutenção ou reintegração da posse (art. 563), intimando o réu na própria audiência para a apresentação de contestação, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias. Caso não compareça em audiência ou não esteja representado por profissional jurídico, o autor deverá promover a citação do réu nos 5 (cinco) dias subsequentes (art. 564).

Formalmente citado, o réu poderá cumular em sua contestação, mediante *pedido contraposto*, a proteção à sua posse, além de eventual indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou esbulho cometido pelo autor (art. 556).

Por fim, se o réu provar que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para responder por perdas e danos em caso de sucumbência, cumprirá ao juiz designar-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para recolhimento de *caução* (real ou fidejussória), sob pena de ser depositada a coisa litigiosa (art. 559). A disposição não se aplica à parte economicamente hipossuficiente, o que, em regra, afasta a exigência de caução dirigida a usuários representados pela Defensoria Pública.

Doravante, cessa a especialidade do procedimento possessório, passando os demais atos a observar o procedimento comum.

Como se pretende demonstrar, porém, o procedimento voltado à regulação das ações possessórias individuais carece de pronta adequação aos conflitos possessórios multitudinários.

3. A regulação das demandas possessórias multitudinárias no CPC/2015.

A regulamentação das demandas possessórias multitudinárias não constava do Anteprojeto original de novo Código Processual, tampouco do Projeto que tramitou no Senado Federal (166/2010). A temática só foi incluída após pressão popular no Projeto Substitutivo apresentado à Câmara dos Deputados (8.046/2010).

Como bem captado por Araújo, dois foram os objetivos do legislador. De um lado, pretendeu-se uma melhor regulação dos *conflitos sociais sobre a terra* (envolvendo os institutos da posse, reforma agrária e direito à moradia), quando o polo passivo fosse ocupado por um grande número de possuidores ou por uma coletividade organizada. De outro, almejou-se a *viabilização da tutela jurisdicional* a quem se afirma possuidor, dada à dificuldade decorrente da indefinição dos sujeitos passivos nas ações possessórias.⁶



Segundo previu o parágrafo 1º do artigo 554: “*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*”.

Já o artigo 565 acena que: “*no litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º*”.

De saída, três aspectos envolvendo a nova regulação processual merecem reflexão.

Por primeiro, de se ressaltar o esforço do legislador ao impor uma melhor regulamentação da *comunicação processual* nos litígios possessórios de massa. Forçoso reconhecer que a citação pessoal envolvendo demandas possessórias vincula-se diretamente à garantia do devido processo legal, o qual estabelece que *ninguém pode ser privado de seus bens sem um processo justo*.⁷ Há, portanto, um DNA constitucional que não pode ser desconsiderado diante de situações de remoção forçada de pessoas.

Ademais, sob a égide do CPC/1973, comuns eram as situações de vilipêndio ao metaprincípio estabelecido no inciso LIV do artigo 5º, muito em razão da descabida dispensa de citação pessoal nesta espécie de demanda. Não raro, meirinhos compareciam até a entrada das comunidades-ré, citavam duas ou três pessoas ali encontradas, indicando, após, dificuldade de se promover a comunicação processual do restante das pessoas. Diante do certificado pelo *longa manus*, medidas liminares eram deferidas sem a oitiva da parte contrária, interferindo diretamente sobre a posse e propriedade de bens particulares. Tudo isso ocorria, frise-se, sem que as pessoas sequer fossem citadas, em gritante violação ao devido processo legal.

Como se verá a seguir, o novo procedimento possessório instituído pelo CPC/2015 passa a exigir a tentativa de citação pessoal de *todos os que forem encontrados no local*. Somente após, superada a diligência do oficial de justiça, é que estaria autorizada a citação editalícia dos demais ocupantes. Em outros termos: eventual dificuldade de citação de réus indeterminados deverá ser certificada concretamente pelo oficial de justiça, após diligência *in locus* no sítio objeto do provimento possessório.

Apesar de a regra não indicar expressamente, compreende-se que, a depender do tamanho da área e da pluralidade de réus, o mandado deve ser cumprido por uma *equipe de oficiais de justiça* e não apenas por um único servidor, o que implicaria trabalho sobre-humano, impróprio, portanto, aos objetivos do ato processual pretendido.

Ao comparecer ao local, a equipe de oficiais deverá ainda qualificar as partes encontradas (art. 319), promovendo sua formal citação. Na sequência, certificará a ausência de possuidores que não estejam no local, apondo todas as demais informações pertinentes ao mandado, o que envolve a *descrição da área objeto da ocupação*, a



situação geral das moradias e a condição de hipossuficiência das pessoas ocupantes do polo passivo. Nada impede que o juiz compareça à área objeto do litígio, realizando certificação *in locus*, o que referendaria a aplicação por analogia do disposto no parágrafo 2º artigo 565.

Doravante, considerada infrutífera a localização dos demais moradores do local, cumprirá ao magistrado promover a citação por edital dos demais ocupantes, mediante ampla divulgação nos meios de comunicação (art. 554, §§ 2º e 3º), o que envolve a *publicização da demanda na mídia local* (televisão, rádio, jornais etc.), podendo o juiz se valer de *cartazes na região do conflito*, como expressamente prevê o parágrafo 3º. Não se pode deixar de observar, ademais, a observância aos requisitos de validade do artigo 257, incidentes sobre toda e qualquer citação editalícia.

Por segundo, apesar da menção ao “*grande número de pessoas no polo passivo*”, tal não exclui a aplicação das regras procedimentais diante do *grande número de pessoas no polo ativo*.⁸ Pode-se imaginar o caso de um condomínio de luxo que, visando ampliar suas dependências, invade e constrói um muro sobre área ocupada inicialmente por moradores de baixa renda, motivando o ingresso de ação de reintegração de posse em favor da coletividade.

Por terceiro, elogiável o prestígio conferido à Defensoria Pública, levando-se em consideração à missão institucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. O CPC/2015 assume, neste prisma, que os conflitos coletivos urbanísticos e agrários possuem uma complexidade específica, naturalmente afeta às atribuições da instituição, seja na função auxiliar de pacificação dos conflitos coletivos, seja na função promocional de direitos humanos de pessoas em situação de remoção ou despejo.

4. Polêmicas envolvendo a intervenção da Defensoria Pública nos conflitos coletivos pela posse

A partir da nova regulação dos conflitos possessórios multitudinários no CPC/2015, múltiplas polêmicas surgiram em relação à intervenção da Defensoria Pública nas disputas coletivas pela posse, em especial a discussão envolvendo a *obrigatoriedade ou não da participação institucional, o pressuposto à atividade interventiva, além da natureza jurídica desta modalidade de intervenção.*

Em razão deste acalorado debate, optou-se pelo tratamento separado do tema neste trabalho.

a) a obrigatoriedade de intimação processual da Defensoria Pública

De acordo com o artigo 554 do CPC/2015, realizada a citação dos ocupantes encontrados, cumprirá ao juiz promover a citação por edital dos demais possuidores,



“determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública”.

Já o parágrafo 2º do artigo 565 indica que: “o Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça”.

O léxico dos dispositivos não deixa dúvidas a respeito da obrigatoriedade da intimação de ambas as funções essenciais à justiça nas demandas possessórias de massa. Gramaticalmente, o legislador deixa clara sua opção de não instituir um *favor legis* ou mera opção ao magistrado, fixando, ao invés, comando normativo expresso que torna obrigatória a necessidade de intimação da Defensoria Pública.

Mas o que ocorre se o magistrado deixar de intimar a Defensoria Pública? Tratando-se de coletividade vulnerável, cumprirá a instituição intervir espontaneamente no feito, seja na qualidade de representante processual das partes envolvidas em litisconsórcio multitudinário, seja na qualidade de legitimada extraordinária em caso de ação coletiva passiva, seja ainda para garantir a prioritária resolução consensual do conflito e a promoção dos direitos humanos da coletividade afetada. Logo, tratando-se de comunidade vulnerável, cumprirá a Defensoria Pública intervir no processo *sponte propria*, inclusive para fins de alegar a nulidade dos atos processuais até então praticados, em razão de sua não participação obrigatória.

A propósito, em razão da gravidade do vício (*nulidade absoluta*), a ausência de comunicação processual no caso do parágrafo 1º do artigo 554 e do parágrafo 2º do artigo 565 desafia hipótese de *rescindibilidade da sentença* que resolve o processo possessório, com fulcro no inciso IV do artigo 967 do CPC/2015. Assim, nem mesmo o advento da coisa julgada material possui o condão de superar a necessidade de intervenção da Defensoria Pública nos conflitos coletivos pela posse.

Registre-se, ademais, que a intervenção institucional, espontânea ou provocada, não atrai qualquer restrição em termos de poderes processuais, permitindo-se à Defensoria Pública apresentar manifestações escritas, produzir provas, contrapor laudos, interpor recursos, inclusive contra eventual decisão que aponte eventual ilegitimidade para atuação no processo.

Questão tormentosa diz respeito à inexistência de Defensoria Pública instalada na região do conflito. Diante desta situação, indaga-se: qual rumo procedimental deve ser tomado pelo magistrado? O melhor caminho, nos parece, é que a intimação seja feita na *sede estadual da instituição*, a quem cumprirá, por meio de seus Núcleos ou Grupos de Atuação Especializada, avaliar o cabimento da intervenção, sem prejuízo da designação de órgão de execução específico para atuação na região do conflito. Cite-se, a este respeito, a pujante atuação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública paulista no interior do Estado de São Paulo.

Por fim, de vital importância esclarecer que a intimação operada pelo juiz *não vincula a atuação da Defensoria Pública*, instituição a quem se reserva, à luz da autonomia e independência funcional, a verificação da presença dos pressupostos necessários à intervenção.



Assim, havendo ao menos uma parcela da coletividade em situação de hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade social, cumprirá à Defensoria Pública intervir no processo, no exercício de sua missão constitucional. Em caso negativo, caberá a instituição recusar motivadamente o encargo, dada à ausência de pertinência temática para sua atuação.

b) a presença de pessoas em situação de hipossuficiência econômica ou de beneficiários da justiça gratuita

Da leitura dos artigos 554 e 565 do CPC/2015, extrai-se que a lei processual aparentemente restringiu a intervenção da Defensoria Pública às situações envolvendo *coletividades em situação de hipossuficiência econômica* (art. 554) ou *partes beneficiárias da gratuidade de justiça* (art. 565). *A contrario sensu*, portanto, a atuação institucional estaria impedida diante de coletividades abastadas ou quando a concessão da gratuidade de despesas fosse negada.

Parcela da doutrina,⁹ com razão a nosso sentir, vem tecendo sérias críticas às restrições contidas no dispositivo legal. Em realidade, as limitações apontadas revelam um vetusto retorno ao passado institucional, vinculando a atuação da Defensoria Pública à presença exclusiva da situação de hipossuficiência econômica.

Consoante é cediço, desde a Emenda Constitucional nº 80/2014, assiste-se a uma paulatina reformulação normativa da missão constitucional imposta à Defensoria Pública, passando a instituição a perseguir, para além da defesa dos direitos individuais de hipossuficientes econômicos, (i) *a orientação jurídica da população necessitada*, (ii) *a promoção dos direitos humanos*, (iii) *a defesa extrajudicial dos direitos*, (iv) *além da defesa dos direitos transindividuais* (art. 134, caput, CF/1988).

Não só. Ao longo da última década, o conceito constitucional de necessitado foi oxigenado para incorporar outras formas de vulnerabilidade social não exclusivamente econômicas, tais como as *necessidades jurídica, informacional* ou *organizacional*, além da fragilidade social decorrente da situação de *minorias* e *grupos vulneráveis*. Esse é, aliás, o moderno posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰

Nestes casos, o fundamento a legitimar a intervenção da Defensoria Pública decorre da própria missão constitucional de promoção dos direitos humanos (art. 134, *caput*, CF/88), das 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, das cláusulas presentes na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (art. 4º, inc. XI, LC nº 80/1994), além de todas as exigências contidas nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Logo, havendo situação de hipossuficiência econômica ou alguma outra forma de vulnerabilidade social (ex: conflitos possessórios envolvendo terras indígenas ou grupos quilombolas; despejos forçados envolvendo imigrantes ou refugiados etc.), permissível será a intervenção da Defensoria Pública.



Na situação do artigo 565 tem-se ainda um agravante: ao vincular a intervenção institucional à concessão da gratuidade de custas, tomam-se como sinônimos os conceitos de *assistência jurídica* e *isenção de despesas processuais*, temas estes que, evidentemente, não se confundem.

Consoante é cediço, a assistência jurídica encerra um direito fundamental que desafia uma obrigação positiva do Estado (*facere*), voltada à disponibilização de um profissional jurídico apto a postular em juízo ou fora dele. Por outro lado, a gratuidade de despesas processuais encerra uma obrigação estatal de ordem negativa (*non facere*), voltada a impedir a arrecadação do Poder Público, eliminando barreira econômica ligada ao exercício de demandar. De um lado, tem-se o aumento de despesa (assistência jurídica), de outro, sua diminuição (gratuidade de despesas).¹¹ Ademais, a gratuidade pode ser concedida em face de partes representadas pela Advocacia Privada. Tal evidencia a impertinência de sua aferição vincular a atividade da Defensoria Pública.¹²

Doravante, apesar de concordar que a participação institucional nos conflitos possessórios multitudinários não se resume à representação processual de sujeitos em situação de hipossuficiência econômica, compreende-se, com a *venia* dos que pensam o contrário, que a atuação institucional não deve alcançar demandas possessórias envolvendo *coletividades abastadas ou afortunadas*, em razão da ausência de pertinência temática ou relevância social a fundamentar essa hipótese de intervenção.

Imagine-se, por exemplo, uma ação de reintegração de posse movida por particular contra possuidores de casas de veraneio, em que paire disputa imobiliária sobre o terreno. *Neste caso, ainda que sem representante processual formalmente constituído, sustentável a intervenção da Defensoria Pública?* Outro exemplo: ação coletiva proposta pelo Ministério Público contra moradores de um condomínio de luxo em que a edificação deixou de observar regras ambientais. Questiona-se: *ainda que desorganizada a coletividade, justificável a intervenção da Defensoria Pública?*

Aos olhos deste autor, a resposta é negativa. Em ambas as hipóteses não se vislumbra a presença dos pressupostos de atuação institucional, tampouco pertinência temática a referendar qualquer atividade interventiva. No caso da ação coletiva, aliás, sequer se poderia cogitar de representatividade adequada, inexistente no caso concreto.

Isso não significa, doutro giro, que a *mera presença de pessoas abastadas na coletividade-ré* implique o pronto afastamento da intervenção da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias. Ao contrário, basta a *existência de sujeitos necessitados* no corpo social coletivo para justificar a intervenção institucional. Aplica-se aqui a mesma lógica da atuação da Defensoria Pública enquanto ente legitimado à defesa coletiva de direitos difusos (art. 5º, inc. II, LACP). Sempre, portanto, que parcela da coletividade vulnerável puder ser beneficiada pela atuação institucional, estará a Defensoria Pública legitimada a atuar, como, aliás, referenda precedente formalmente vinculante emanado pelo Supremo Tribunal Federal.¹³

Por fim, se houver dúvida quanto à existência de necessitados na localidade, o magistrado deverá, assim mesmo, intimar o órgão defensorial, a quem cumprirá empreender diligências nas cercanias, entrevistando-se com lideranças comunitárias e habitantes do local,



avaliando o preenchimento da pertinência temática para atuação concreta. Poderá também analisar a área objeto do conflito, desvendando se o perímetro abrange *Zonas Habitacionais de Interesse Social* (ZHIS), fato este que, uma vez comprovado, atrairá indícios acerca da viabilidade de atuação institucional.

c) *a natureza jurídica da intervenção*

Na doutrina, verifica-se uma multiplicidade de teorias acerca da *natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias*.

Uma primeira corrente sustenta tratar-se de hipótese de *legitimação extraordinária*, constatando no parágrafo 1º do artigo 554 aquilo que se convencionou denominar de *ação coletiva passiva*¹⁴ (*defendant class action*). Como afirmam Franklyn Silva e Diogo Esteves: “*interessa-nos considerar esta atuação como verdadeira hipótese de legitimação extraordinária, cabendo à Defensoria Pública atuar em nome próprio no interesse de interesse alheio, ou seja, dos ocupantes pessoalmente citados, bem como dos demais ocupantes citados por edital (...)*”.¹⁵

Doutro giro, uma segunda corrente entende tratar-se de *intervenção de terceiro*, feita em nome do interesse institucional, visando a tutela da coletividade necessitada. Para esta vertente, cuida-se de intervenção *sui generis*, na qualidade de *custos vulnerabilis*.¹⁶ É o posicionamento de Maia, para quem: “*entende-se tratar de uma intervenção determinada ex vi legis na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto terceiro interveniente – terceiro no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos processuais da demanda (autor e réu) –, na função de defesa dos próprios interesses institucionais: ou seja, na busca da satisfação das necessidades das comunidades necessitadas, mas em legitimidade coletiva*”¹⁷.

Cite-se ainda a doutrina de Sabrina Nasser de Carvalho, para quem a intervenção da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias configura espécie de *custos vulnerabilis*, promovida, porém, na forma de legitimada processual coletiva.¹⁸

Por fim, uma terceira corrente entende tratar-se de intervenção na forma de *auxiliar do juízo*. Assim, “*mais próxima das figuras participativas como a do amicus curiae, cujo ingresso na cena processual foi franqueado indistintamente pelo artigo 138*”. Logo, a atuação do defensor público “*não abarca a elaboração de pedido, porque a DP não será parte, e sim orbitará, em atividade (re)mediadora, em torno do litígio instaurado. Não se trata de representação postulatória, mas de dialogar e propor saídas — ao juízo e às partes*”. É o posicionamento de José Roberto Mello Porto e Rodrigo Campos,¹⁹ que vislumbram uma participação auxiliar, vinculado à função pacificadora do conflito.

Discorda-se das correntes apresentadas. Para este autor, os artigos 554 e 565 do CPC/2015 instituem meras regras procedimentais voltadas a regular a participação da Defensoria Pública nas demandas possessórias multitudinárias, não sendo capaz de definir, entretanto, a natureza jurídica desta intervenção.

Assim, à luz das inúmeras possibilidades interventivas que se abrem frente aos conflitos possessórios multitudinários, as quais podem legitimar uma variedade de papéis institucionais



em um mesmo processo (teoria das posições processuais dinâmicas²⁰), aparenta ser impossível delimitar, ao menos aprioristicamente, qual seria a natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública nas situações antes examinadas.

Nesse prisma, não é possível afirmar que a regra abriga hipótese exclusiva de legitimidade extraordinária em ação coletiva passiva. A demanda proposta pode muito bem versar sobre direito individual possessório e envolver uma pluralidade de titulares determinados na coletividade-ré, assim como os direitos envolvidos podem não apresentar homogeneidade ou indivisibilidade suficientes à configuração de uma ação coletiva passiva (ex: invasões individuais praticadas sobre uma extensa área rural, por sujeitos determinados, sem objetivo comum).

Igualmente, pode não ser necessária a nomeação de um representante adequado ao grupo indicado, ante a possibilidade de identificação de todos os ocupantes e formal representação processual destes nos autos. Em ambas as hipóteses, não se estaria diante de ação coletiva passiva, por ausência de seus pressupostos.

Ademais, não se pode desconsiderar as consequências jurídicas decorrentes da assunção da natureza coletiva às demandas possessórias multitudinárias. Apenas a título de exemplo, caso se entenda tratar de ação coletiva passiva, todas as demandas possessórias multitudinárias passariam a observar: i) a necessidade de se dirigir a um ente legitimado processual coletivo extraordinário (a Defensoria Pública, portanto, não seria intimada, mas citada a participar, na condição de substituta processual, o que contraria a própria regra de intimação trazida pelo CPC/2015); ii) a necessidade de avaliação *ope judge* da representatividade adequada; iii) a garantia do direito à autoexclusão do processo pelos substituídos (*right to opt out*); iv) o regramento específico da coisa julgada, em especial, a eficácia *erga omnes* contra os integrantes do grupo, inclusive às pessoas citadas fictamente.²¹

Incorreto também dizer que se trata de “intervenção autônoma”, feita em “nome próprio”, “com lastro no interesse constitucional e legal”, representada pela ideia de *custos vulnerabilis*. A uma, porque a lei em momento algum referenda essa modalidade de intervenção nas demandas possessórias. A duas porque a atuação da Defensoria Pública nestes casos poderá muito bem coincidir com alguma das hipóteses interventivas típicas previstas pelo CPC/2015 (representação processual, legitimidade extraordinária etc.), não havendo margem suficiente para afirmar que a instituição estaria em juízo sempre desconectada das pretensões debatidas. Mesmo para a doutrina que defende a intervenção institucional enquanto *custos vulnerabilis*, parece forçoso reconhecer que referida forma de participação terá lugar como exceção e não como regra na atividade defensorial.

Por fim, apesar de não discordar que um dos fundamentos primordiais da intervenção institucional nas demandas possessórias multitudinárias seja a função consensual exercida pela instituição, também não se pode deduzir que esta seja sua causa exclusiva, dada à recorrente necessidade de se exigir uma atuação mais proativa da Defensoria Pública nestes conflitos, tal como se desenvolve com situações de representação da coletividade-ré.

Ademais, é preciso cautela ao restringir a participação da Defensoria Pública à qualidade de auxiliar do juízo, aproximando-a da figura do *amicus curiae* (art. 138). Isso porque



há uma série de limitações ligadas a esta modalidade de intervenção de terceiro, as quais podem obstaculizar uma atuação mais efetiva da Defensoria Pública em favor das pessoas envolvidas em conflitos possessórios (ex: análise da representatividade adequada pelo juiz, limitação dos poderes probatórios e recursais etc.).

Perseguindo, portanto, uma *quarta corrente*, advoga-se que a natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública nos litígios possessórios multitudinários é *circunstancial*. Como assevera a doutrina, “*o caso concreto (número de litisconsortes, impossibilidade de identificação individualizada deles, etc.) é que definirá a natureza coletiva do litígio possessório*”,²² assim como a natureza da intervenção da Defensoria Pública.

Assim, a instituição poderá assumir tanto a posição de *legitimada extraordinária*, caso se trate de ação coletiva passiva envolvendo direitos transindividuais; a qualidade de *representante processual*, caso assuma a defesa em juízo das pretensões da coletividade indicada em litisconsórcio multitudinário; ou ainda, a qualidade de *legitimada autônoma*, intervindo em razão de sua missão pacificadora e da função promocional dos direitos humanos da coletividade afetada.

Qualquer corrente que procure aprisionar a natureza jurídica desta modalidade interventiva, ainda que bem-intencionada, corre o risco de provocar indesejado engessamento da atividade institucional nos procedimentos possessórios multitudinários, o que não se recomenda.

5. A flexibilização procedimental nas demandas possessórias multitudinárias

Apesar de louvável a dedicação do legislador no trato das demandas possessórias multitudinárias, é fato que a Codificação Processual de 2015 não previu um procedimento suficientemente adequado à tutela dos conflitos possessórios multitudinários.

A depender de como conduzido o procedimento nas hipóteses do parágrafo 1º do artigo 554, em especial os *atos de comunicação processual, a intervenção da Defensoria Pública, a tentativa de autocomposição das partes, o chamamento ao processo dos órgãos públicos responsáveis pelas políticas públicas urbanas e agrárias, a executividade dos provimentos remocionistas etc.*, corre-se o sério risco de se perpetuarem violações a direitos humanos das coletividades afetadas,²³ o que não só foge aos desideratos pretendidos com a novel regulamentação dos conflitos possessórios, como impede uma tutela jurisdicional que se proponha adequada aos direitos envolvidos.

Cumpra, portanto, ao Poder Judiciário, a árdua tarefa de adaptar as disposições normativas estabelecidas, calibrando o procedimento a ponto de extrair o melhor proveito possível dos atos processuais que compõem a moldura ritual, sem que isso implique violação ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e aos direitos humanos dos agrupamentos sociais envolvidos.

Antes, porém, de avaliar algumas propostas de adequação procedimental em demandas possessórias multitudinárias, cumpre discorrer, brevemente, sobre a viabilidade dessa atividade flexibilizadora, afastando eventuais dúvidas a respeito de sua possibilidade.



5.1 A viabilidade da adequação concreta do procedimento pelo Poder Judiciário

A temática da flexibilização procedimental operada pelo magistrado dialoga com o direito fundamental à adequação da tutela jurisdicional,²⁴ eixo metodológico em torno do qual orbita boa parte dos estudos processuais contemporâneos.

Nesta senda, a dimensão da adequação da tutela jurisdicional é aquela que pressupõe meios processuais adaptados às especificidades do direito material e das pessoas em disputa, englobando a dimensão do procedimento, da técnica processual e das formas executivas.

Este enfoque se faz notório desde a admissão do *acesso à justiça* como programa de reforma e método de compreender o processo, quando Mauro Cappelletti e Bryant Garth evidenciaram ao mundo a necessidade de “correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”, escopo da *terza ondata* reformista.²⁵

Desde então, a doutrina italiana deixa clara a existência de um direito a adequação da tutela jurisdicional,²⁶ tendente a garantir, desde o ingresso em juízo, um “dinamismo” e uma “qualidade procedimental” que torna real a possibilidade de desenvolvimento da atividade técnica idônea a fazer valer os direitos debatidos.²⁷

No Brasil, igualmente, é possível notar uma preocupação em torno da adequação procedimental desde o pensamento de Galeno Lacerda, para quem a adaptabilidade se revelaria a partir das perspectivas subjetiva, objetiva e teleológica.²⁸ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a seu turno, concebia a adequação como forma de se amoldar o procedimento à especificidade da causa, podendo-se lançar mão da adaptabilidade para “*emprestar maior efetividade possível ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de eliminação de realização do direito material e de outorga de justiça*”.²⁹

Já Marinoni, Arenhart e Mitidiero encaram a adequação como verdadeiro “*direito fundamental das partes*”, de modo que, na omissão de regra procedimental ou técnica processual idônea a cumprir o dever jurisdicional de tutela dos direitos, caberia ao juiz demonstrar a necessidade de proteção da situação de direito material, elegendo e fundamentando a técnica processual mais adequada às vicissitudes do caso concreto.³⁰

Também Fredie Didier Jr. sintetiza os dois principais planos em que o fenômeno da adequação poderia se desenvolver, tratando-se da: a) esfera legislativa, em que formulados procedimentos em abstrato (vetor informativo); b) esfera jurisdicional, permitindo ao magistrado adaptar o procedimento às peculiaridades da causa (vetor interpretativo-aplicativo).³¹

Por outro enfoque, Fernando da Fonseca Gajardoni restringe a noção de adequação ao plano legislativo, encarando a adaptabilidade como o efeito decorrente da atividade judicial que flexibiliza o procedimento às peculiaridades da causa, estando esta atividade condicionada à demonstração da finalidade, contraditório útil e motivação das decisões.³²

Lato sensu, admitem ainda a adequação concreta do procedimento pelo juiz Humberto Àvila,³³ Humberto Theodoro Júnior,³⁴ Adroaldo Furtado Fabrício,³⁵ Leonardo Greco,³⁶ Cassio



Scarpinella Bueno,³⁷ José Roberto dos Santos Bedaque,³⁸ Camilo Zufelato,³⁹ Eduardo Talamini e Luis Rodrigues Wambier.⁴⁰

Todas estas construções acerca da adequação da tutela jurisdicional guardam como lugar comum a viabilidade de se promover a adaptação do procedimento às diferentes necessidades do caso concreto. Englobam, assim, a dimensão concreta de adequação diante da inidoneidade de tutela ao direito material. Em síntese: onde se prevê um direito, deve haver um remédio adequado para protegê-lo (*ubi jus, ibi remedium*).

Como se demonstrará a seguir, esta é exatamente a situação dos conflitos possessórios multitudinários.

5.2 Propostas de flexibilização procedimental

Sem pretender esgotar o tema, que certamente será objeto de considerações doutrinárias vindouras,⁴¹ a proposta procedimental a seguir considerada procura alinhar os procedimentos possessórios multitudinários às garantias fundamentais contidas no CPC/2015, ao mandamento de consensualidade previsto no artigo 3º do mesmo diploma, além de dialogar com a normativa internacional de proteção aos direitos humanos envolvendo o direito à moradia, a segurança jurídica da posse e os processos de remoção forçada de pessoas.⁴²

a) a designação prévia de sessão consensual obrigatória nas demandas possessórias multitudinárias de força nova

De acordo com o artigo 565 do CPC/2015: “no litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º”.

Em análise preliminar, o que se poderia extrair do dispositivo é que a designação de sessão consensual previamente à análise da tutela liminar requerida teria como destinação exclusiva as *demandas possessórias multitudinárias de força velha* (propostas há mais de ano e dia da violação à posse), não alcançando, de outra banda, as *demandas possessórias multitudinárias de força nova* (propostas há menos de ano e dia da violação à posse). É o que sugere o *caput* do artigo 565 ao indicar “quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia”.

Questiona-se: esta exegese é capaz de conferir uma tutela jurisdicional adequada aos litígios possessórios multitudinários? Em outros termos: a aplicação desta regra atravessa o filtro convencional de proteção aos direitos humanos?

A resposta é negativa. Em que pese a tradição jurídica envolvendo o tratamento das demandas possessórias no processo civil individual acene pela viabilidade da proteção liminar



possessória *inaudita altera parte*, compreende-se que a não designação da sessão consensual nas demandas multitudinárias viola o dever judicial de prestar adequada tutela jurisdicional aos conflitos coletivos pela posse, favorecendo o risco de graves confrontos humanos decorrentes de ordens de remoção liminar não dialogadas.

Note-se que não há qualquer razão lógica ou axiológica que embase tratamento procedimental distinto em relação às demandas multitudinárias de força velha ou nova. Ambas cuidam da mesma espécie de litígio (possessório), envolvendo uma mesma coletividade no polo passivo (litisconsórcio multitudinário), o que atrai uma série de exigências normativas de proteção aos direitos humanos, primando pela aplicação de medidas preventivas e soluções pacíficas diante de conflitos fundiários.

Soa um contrassenso jurídico, aliás, sugerir que a tentativa de se evitar um enfrentamento humano de grandes proporções encontre barreira no elemento temporal de doze meses e um dia previsto às ações possessórias individuais. Imagine-se o caso de uma coletividade assentada em uma determinada região há cerca de onze meses. Seria justo negar a estas famílias o direito à resolução consensual do conflito, assumindo o risco de um potencial conflito humano, tão somente em razão de um marco temporal?

Ao ver deste autor, o ajuizamento de uma ação possessória de força velha ou nova em nada retira a responsabilidade judicial em prevenir confrontos humanos que podem se desencadear a partir de uma solução liminar adjudicada. Aplicável aqui o brocardo latino: “*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*” (onde há a mesma razão, deve-se aplicar o mesmo direito).

Desta forma, no caso dos conflitos multitudinários, também às demandas possessórias de força nova deve ser aplicada a obrigatoriedade da designação da sessão consensual prevista no caput do artigo 565. Neste sentido, os artigos 554, parágrafo 1º, e 565 do CPC/2015 precisam ser encarados como peças de uma mesma engrenagem, formando um *microsistema jurídico* que forneça tratamento adequado às demandas possessórias multitudinárias.

A hermenêutica aqui proposta nada mais faz senão respeitar os recentes ditames impostos pela Lei nº 13.655/2018, a qual, modificando o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impõe à “*esfera judicial a impossibilidade de se decidir com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”. Ora, desconsiderar a possibilidade de graves embates em ordens liminar de despejo é negar a atmosfera bélica que pode tomar a remoção forçada de pessoas. Cite-se, neste aspecto, o emblemático caso “Pinheirinho” de São José dos Campos.

Ainda, em termos normativos, a flexibilização procedimental ora indicada – *inversão das etapas processuais de análise da tutela liminar e designação de audiência consensual nas demandas possessórias multitudinárias de força nova* – dialoga com o comando normativo de consensualidade estabelecido pelo artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015, bem como com o dever-poder judicial de promover, a qualquer tempo, a possibilidade de a autocomposição, consoante prevê o artigo 139, inciso V.

Ainda, no plano do direito internacional dos direitos humanos, a proposta de adaptação ritual caminha ao encontro do Comentário Geral nº 7 exarado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que, interpretando o parágrafo 1º do artigo 11 do



PIDESC, impõe a observância de garantias envolvendo o despejo forçado e a remoção de pessoas.

Consoante dispõe o artigo 13: *“antes de realizar qualquer desalojamento, especialmente os que envolvem grupos largos de pessoas, os Estados Partes devem assegurar, que são exploradas todas as possibilidades viáveis, conjuntamente com as pessoas afetadas, na tentativa de evitar, ou pelo menos minimizar, o uso da força”*.

Também exigindo um processo consensual prévio à concessão da tutela liminar nos conflitos possessórios multitudinários, é possível citar, no âmbito interno, a Resolução nº 10 de 2018 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos,⁴³ cuja transcrição dos artigos 7º e 8º se faz conveniente:

Art. 7º. Quando se tratar de conflito fundiário coletivo, primando pelos princípios da cooperação, boa fé, busca da autocomposição e do atendimento aos fins sociais, bem como do resguardo da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, previstos na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Civil, o/a juiz/a deverá, antes da apreciação da liminar, adotar as seguintes medidas:

(...)

IV - Designar audiência para que o autor justifique previamente o alegado, como medida de boa prática processual e realização do princípio da cooperação e autocomposição, ainda que os fatos, objeto do litígio, datem de período inferior a ano e dia;

Art. 8º As negociações desenvolvidas perante instâncias do Poder Público que atuem ou venham a atuar no tratamento de conflitos coletivos fundiários urbanos e rurais, seja na esfera extrajudicial, no bojo de um processo judicial ou em paralelo ao processo judicial, devem se orientar pela busca de soluções garantidoras de direitos humanos, haja vista a assimetria entre as partes envolvidas, devendo observar os ditames a seguir descritos:

(...)

IV - A natureza possessória da demanda não deverá ser óbice para tentativa de autocomposição, nem mesmo pelo órgão público que detem a dominialidade do imóvel, tendo em vista sua responsabilidade de gestão e proteção ao patrimônio público fundiário;

(...)

XII - A negociação deve ser priorizada a qualquer tempo, existindo ou não ação judicial, em qualquer fase processual.

Não foi outro o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, em precedente inédito a respeito do tema, suspendendo a reintegração de posse no caso “Vila Soma” em Sumaré-SP (Ação Cautelar nº 4.085), para reafirmar o escopo de “pacificação dos conflitos sociais” pela jurisdição estatal, primando pela garantia máxima dos direitos fundamentais das famílias envolvidas em detrimento dos latentes confrontos humanos possivelmente decorrentes da desocupação da área.

Em suma, os instrumentos normativos especificamente voltados a trabalhar os conflitos possessórios multitudinários, aliado a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal impõem a obrigatoriedade de designação da sessão consensual antes da decisão envolvendo a tutela liminar possessória, incluindo-se as demandas possessórias de força nova.



b) a obrigatoriedade de intimação dos atores responsáveis pela política rural ou urbana

Para a sessão consensual trabalhada no tópico anterior, será obrigatoriamente intimado a compor a relação processual o Ministério Público e a Defensoria Pública. Não obstante à intervenção das funções essenciais à justiça, curial a intimação dos entes responsáveis pela política agrária ou urbana sobre a área objeto do litígio, *“a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório”* (art. 565, § 4º).

Ao contrário do que sugere a Codificação Processual de 2015, portanto, a intimação destes atores processuais deve ser tomada como *obrigatória* e não facultativa nas demandas possessórias multitudinárias.

Pouco importa, ademais, se a ação versa sobre ação possessória de força nova ou velha, ou se o ajuizamento se deu por particular ou entidade privada. A presença de um grande número de pessoas no polo passivo, somado ao dever de ordenação e controle do uso do solo obrigam a convocação dos entes públicos a participar do processo, evitando a omissão decorrente da não fiscalização urbana.

A propósito, em muitos casos observa-se que coletividades são incentivadas pelo Poder Público a permanecer em áreas irregulares, mediante a provisão de infraestrutura básica no local (iluminação pública, esgoto sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica domiciliar etc.). Esta situação viola a boa-fé objetiva dos administrados, os quais, incentivados a acreditar na existência de um direito à moradia – pagando muitas vezes impostos por isso –, acabam por suportar posterior ofensa ao direito de posse exercido durante anos a fio com a conivência do Poder Público. O dispositivo traz à baila a oportunidade de fazer cessar esta prática violadora dos direitos humanos.

Neste sentido, consoante propõe a Resolução nº 10/2018 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, quando se tratar de conflito fundiário coletivo, incumbe ao juiz intimar *“os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e do Município onde se situe a área objeto do litígio, devendo estes aportar propostas e informações relevantes para a solução do conflito, observado o que dispõem os artigos 378 e 380 do CPC”* (art. 7º, inc. IV).

A convocação obrigatória dos órgãos públicos responsáveis pela política agrária ou urbana possui ainda o condão de garantir o direito ao reassentamento em caso de justo desalojamento. Nesta perspectiva, o artigo 16 do Comentário Geral nº 7 exarado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, acena que: *“os desalojamentos não devem ter como resultado que os indivíduos fiquem sem casa ou vulneráveis a outras violações de direitos humanos. No caso em que as pessoas afetadas não sejam capazes de assegurar a sua própria subsistência, o Estado Parte deve tomar todas as medidas necessárias, usando o máximo de recursos disponíveis, para assegurar um domicílio alternativo, um assentamento ou acesso a terras produtivas”*.



Em síntese, em toda demanda possessória multitudinária, seja ela de força velha ou nova, seja ela movida por ente público ou particular, deverão ser convocados para integrar a relação processual os entes responsáveis pela política agrária ou urbana, adaptando-se neste ponto o procedimento previsto às demandas possessórias de força nova (aplicação sistemática do parágrafo 3º do artigo 565).

c) a garantia do contraditório substantivo da comunidade afetada

O CPC/2015 supera a clássica noção da bilateralidade da audiência (binômio informação-reação), positivando uma dimensão substancial do contraditório que dialoga diretamente com a diretriz cooperativa de processo (art. 6º) e com o princípio da boa-fé objetiva (art. 5º). Sob este prisma, para além dos direitos de comunicação dos atos processuais e de reação à demanda (contraditório formal), o CPC/2015 assegura às comunidades envolvidas nos conflitos possessórios os direitos a *participar* e *influir* sobre os atos decisórios (art. 9º), vedando-se a prática de *provimentos surpresas* (art. 10).

Com o fim de assegurar essa adequada participação das coletividades-ré nas demandas possessórias multitudinárias, é possível que o juiz adote medidas tendentes a assegurar: a) a oportunidade de consulta às partes afetadas; b) o aviso prévio e informado dos ocupantes acerca da demanda possessória ajuizada; c) a participação efetiva da comunidade nos rumos resolutivos propostos.

Poderá aqui o juiz se valer, por analogia aos parágrafos 2º e 3º do artigo 554, de uma ampla divulgação nos meios de comunicação e mídia local (televisão, rádio, jornais etc.), além de fixar cartazes na região do conflito, conferindo assim instrumentalidade ao contraditório participativo nas demandas possessórias multitudinárias.

Não obstante, o juiz poderá flexibilizar o procedimento possessório para instituir *incidente processual* expressamente voltado à garantia do contraditório participativo da coletividade afetada.

Assim, em se tratando de *coletividade organizada* (leia-se: com representatividade definida), recomendável o contato prévio com as respectivas lideranças comunitárias (contando o magistrado neste processo com a participação da Defensoria Pública), designando-se, posteriormente, audiência pública ou assembleia comunitária para formal deliberação a respeito da reintegração de posse intentada. Para que isto ocorra de maneira produtiva, recomenda-se seja fixado prazo razoável à realização da assembleia, sugerindo-se, ante a omissão legal, o período entre quinze a trinta dias.

De outra banda, tratando-se de *coletividades não organizadas*, recomendável à instauração de um *incidente de organização e deliberação popular*, garantindo-se prazo razoável para que a coletividade se organize minimamente e delibere sobre uma possível pretensão comunitária frente à demanda de desocupação. Sugere-se aqui o mínimo de trinta e o máximo de sessenta dias.

Ambas as adaptações procedimentais aqui defendidas devem ser realizadas, sempre que possível, antes da designação da sessão consensual indicada, conferindo-se oportunidade de real



participação às pessoas ocupantes do polo passivo nos rumos resolutivos postos à mesa de negociações.

d) a adaptação de prazos e dos atos processuais praticados

Com o fim de assegurar uma adequada participação das coletividades-ré nas demandas possessórias, é possível que o juiz flexibilize os prazos do procedimento possessório, em especial, o prazo para oferecimento de defesa, considerando não apenas as peculiaridades do litígio multitudinário, mas a dificuldade concreta de se construir uma defesa que represente uma pretensão comum da população afetada.

Nesta ótica, o prazo de 15 (quinze) dias previsto para contestação no artigo 564 do CPC/2015, voltado a regular conflitos individuais possessórios, se revela inadequado aos litígios envolvendo grande contingente de pessoas, recomendando-se que o juiz calibre o procedimento às circunstâncias do caso concreto, sugerindo-se a extensão do prazo entre trinta a sessenta dias.

A flexibilização procedimental ora sugerida encontra plena permissão legislativa, considerando o disposto no artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, o qual assegura o dever-poder judicial de: “*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*”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o magistrado poderá alterar o horário e o dia de prática dos atos processuais, permitindo o processamento no período de férias e feriados forenses, bem como a realização após as vinte horas (art. 212).

Esta última adequação procedimental proposta deve ser pensada à luz dos direitos humanos das pessoas envolvidas nesta espécie de litígio, facilitando a celeridade dos atos processuais em benefício de um desfecho consensual.

Não deverá servir, doutro giro, para tornar ainda mais gravoso o procedimento de remoção, como, aliás, indica os artigos 15 do Comentário Geral nº 7 e 18 da Resolução nº 10/2018, evitando que despejos sejam promovidos “*durante mau tempo, à noite, nos finais de semana, dias festivos, ou em dias litúrgicos próprios da cultura e da comunidade afetada*”.

e) utilização do acordo de remoção e da calendarização em caso de provimentos de desocupação inevitáveis

Vencendo antiga barreira publicista do processo, o artigo 190 da Codificação de 2015 estabelece a possibilidade de sujeitos processuais firmarem convenções processuais sobre o procedimento ou sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Por sua vez, o artigo 191 do CPC/2015 permite a construção de um calendário pelas partes e pelo juiz, a fim de estipular as etapas de cumprimento da obrigação e as respectivas datas de implementação.



Em se tratando de desalojamento inevitável, poderá o juiz designar audiência específica visando à construção de um acordo conjunto de desocupação, evitando despejos que ofendam os direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Recomenda-se que o acordo tenha por objeto: i) o prévio cadastramento das famílias atingidas e a relação de bens respectivos; ii) prazo razoável para retirada de pertences; iii) indicação de local para abrigamento temporário; iv) projeções relacionadas ao reassentamento definitivo; v) calendário para cumprimento da ordem judicial; vi) participação do Ministério Público e da Defensoria Pública na desocupação; dentre outras cláusulas envolvendo obrigações pertinentes a ordem de remoção.

Não se pode olvidar, ademais, que a prática da calendarização processual valoriza o princípio da economia, afinal dispensa o Poder Judiciário da necessidade de intimação dos sujeitos processuais envolvidos no conflito, em relação a prática de atos processuais designados no calendário.

6. Conclusão

Consoante se viu, os conflitos coletivos pela posse atraem especialidades rituais que impedem a mera aplicação do procedimento previsto às demandas possessórias individuais às disputas coletivas pela posse.

Desta feita, se o objetivo do legislador foi evitar os graves conflitos humanos enraizados nesta espécie de litígio, ergue-se enquanto condição de possibilidade para uma adequada tutela jurisdicional dos direitos humanos a necessidade de flexibilização do procedimento envolvendo ações possessórias voltadas a remover grandes contingentes de pessoas.

Indispensável, nesta senda, que o magistrado se valha não apenas do microsistema jurídico formado pelos artigos 554 e 565 do CPC/2015, inspirando-se também nos instrumentos normativos nacionais e internacionais especificamente dirigidos à regulação dos litígios possessórios multitudinários.

Neste breve escrito, procurou-se contribuir com algumas propostas de flexibilização que podem auxiliar a busca por uma adequação da tutela jurisdicional prestada aos direitos humanos envolvidos nas demandas possessórias multitudinárias.

7. Bibliografia

ARAÚJO, José Aurélio de. *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

ÁVILA, Humberto. *O que é “devido processo legal”?* In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Manual de prática cível para a Defensoria Pública*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019.



- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- CABRAL, *Convenções processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, trad. Ellen Gracie Northfleet, 2002.
- CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Vol I. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.
- COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. *Uma Hipótese de Defendant Class Action no CPC? O Papel do Ministério Público na Efetivação do Contraditório nas Demandas Possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas*. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques (org.). *Repercussões do Novo CPC: Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DIDIER Jr., Fredie Souza. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, Revista de Direito Processual Civil, Gênese, Curitiba, n. 21, 2001.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Adequação dos prazos como forma de adaptar procedimentos: ação de prestação de contas*, Revista de Processo, São Paulo, v. 197, jul./2011.
- _____. *Comentário ao artigo 565*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. (Org.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis no novo CPC*. Revista virtual Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/os-conflitos-coletivos-pela-posse-de-imoveis-no-novo-cpc-04072016>. Acesso em 05/11/2017.
- GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LACERDA, Galeno Velhinho de. *O Código como sistema legal de adequação do processo*. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, s/e., p. 161-170, 1976.
- MAIA, Maurilio Casas. *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e*



posições processuais dinâmicas. Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada - Parte Geral. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª e. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*, Revista de Processo, São Paulo, v. 24, n. 96, p. 59-69, out./dez. 1999.

PISANI, Andrea Proto. *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*. Foro Italiano, 1983, p. 128; _____. *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale com particolare riferimento all'attuazione dela sentenza di condanna*. Rivista di diritto processuale, 1975, p. 633; _____. *Nuovi diritti e tecniche di tutela*. In: *Scritti in onore di Elio Fazzalari*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 1993, p. 51.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello; CAMPOS, Rodrigo Sardinha de Freitas. *Questões sobre a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/tribuna-defensoria-questoes-atuacao-defensoria-acoessessorias>. Acesso em 05/11/2017).

ROQUE, André Vasconcelos. *Ações possessórias x grande número de pessoas*. Revista virtual Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/acoes-possessorias-x-grande-numero-de-pessoas-10072017>. Acesso em 05/11/2017.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no Direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2015.



¹ Doravante denominado CPC/2015.

² Art. 562, CPC/2015: “*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*”.

³ Outra distinção é que nas ações possessórias de força nova não se designa audiência preliminar de conciliação ou mediação nos termos do artigo 334, o que por sua vez deve ocorrer nas ações possessórias de força velha.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8ª e. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 938-939.

⁵ STJ, REsp 900.534-RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 14.12.2009.

⁶ ARAÚJO, José Aurélio de. *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 531.

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2014, p. 402-404.

⁸ “*Não podemos, contudo, ignorar a possibilidade de uma pluralidade (também) no polo oposto, isto é, de autores. A hipótese é, por óbvio, mais remota, porém vislumbrável: imagine-se uma composse exercida por uma coletividade de pessoas que vem a ser ofendida por uma atuação ilícita do poder público, ao desrespeitar o devido processo legal desapropriatório, por exemplo. Da mesma maneira, se a ofensa for perpetrada por uma coletividade (haveria litisconsórcio nos dois polos). (...) Concluímos, assim, que litígio possessivo sobre posse é aquele em que uma coletividade (pluralidade de pessoas) está presente em um dos polos do processo — e não apenas no polo passivo*”. PORTO, José Roberto Sotero de Mello; CAMPOS, Rodrigo Sardinha de Freitas. *Questões sobre a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/tribuna-defensoria-questoes-atuacao-defensoria-acoessessorias>. Acesso em 05/11/2017). Em sentido contrário: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentário ao artigo 565*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. (Org.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹ Por todos: MAIA, Maurilio Casas. *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada - Parte Geral. Coord. DIDIER JR., Fredir. Org. MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016; SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹⁰ STJ, AgInt no EAREsp 1220572/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª T., j. 18/03/2019; STJ, AgInt no EDcl no REsp nº 1529933/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 20/05/2019; STJ, AgInt no REsp 1694547/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª T., j. 23/05/2018; STJ, AgInt no REsp 1704581/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª T., j. 14/05/2018; STJ, REsp 1449416/SC; Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3º T., DJe 29/03/2016.

¹¹ AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Manual de prática cível para a Defensoria Pública*. 2ª e. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 45-46.

¹² SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. *A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*. In: Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC. Coord. SOUSA, José Augusto Garcia de. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 337.

¹³ STF, ADI nº 3.943/14, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18/05/2018.

¹⁴ Também compreendendo que a nova estipulação dos conflitos possessórios multitudinários no CPC/2015 implica uma ação coletiva passiva: ROQUE, André Vasconcelos. *Ações possessórias x grande número de pessoas*. Revista virtual Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/acoessessorias-x-grande-numero-de-pessoas-10072017>. Acesso em 05/11/2017; COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. *Uma Hipótese de Defendant Class Action no CPC? O Papel do*



Ministério Público na Efetivação do Contraditório nas Demandas Possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques (org.). Repercussões do Novo CPC: Ministério Público. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹⁵ SILVA; ESTEVES, *A nova disciplina da legitimação extraordinária...*, op. cit., p. 334.

¹⁶ Sobre a atuação enquanto “custos vulnerabilis”, conferir o que foi dito no primeiro capítulo desta seção.

¹⁷ MAIA, *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias...*, op. cit., p. 1268.

¹⁸ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.

¹⁹ PORTO; CAMPOS, *Questões sobre a atuação da Defensoria Pública...*, op. cit., p. 1.

²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Despolarização do processo e “zonas de interesse”*: sobre a migração entre polos da demanda. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 62.

²¹ Como bem aponta Araújo: “a ação coletiva passiva é absolutamente antagônica ao contraditório participativo e à ampla defesa, não sendo admissível em geral e, menos ainda, no litígio coletivo de posse. (...) Melhor que o legislador não tenha previsto qualquer vinculação de coisa julgada àqueles possuidores ou ocupantes, descaracterizando em absoluto o litígio possessório coletivo como ação coletiva passiva. Não havendo, de lege lata, substituição processual passiva ou regulação da eficácia da coisa julgada, a ação coletiva passiva não foi criada pelo Novo Código de Processo Civil (...) a diligência do oficial de justiça prevista no parágrafo primeiro do artigo 554 é para identificação de réus certos (“serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais”), donde se conclui tratar-se de litisconsórcio multitudinário de titulares de interesses coletivos ou individuais homogêneos, e não de ação coletiva passiva”. ARAÚJO, *O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC...*, op. cit., p. 536-537.

²² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis no novo CPC*. Revista virtual Jota. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/os-conflitos-coletivos-pela-posse-de-imoveis-no-novo-cpc-04072016>. Acesso em 05/11/2017.

²³ “A história recente do país nos dá conta das graves consequências da efetivação das decisões judiciais em possessórias derivadas de conflitos coletivos pela posse de imóveis (urbanos e rurais), com famílias inteiras sendo removidas de suas habitações sem amparo estatal; com eventual ocorrência de excessos no cumprimento dos mandados de reintegração e manutenção de posse, inclusive com pessoas sendo lesionadas e mortas no confronto; enfim, com a ausência de tutela do direito social à moradia e à dignidade humana a bem da exclusiva tutela do direito à propriedade/posse”. (GAJARDONI, *Os conflitos coletivos pela posse de imóveis...*, op. cit., Acesso em 05/11/2017).

²⁴ Admitindo a dimensão da adequação da tutela jurisdicional, conferir: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. In: Temas de Direito Processual. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 209; WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro, Forense, 1991, p. 523; MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 28; NERY JR., Nelson. *Princípios processuais na Constituição Brasileira*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 187.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988, p. 71.

²⁶ Por todos, conferir: PISANI, Andrea Proto. *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*. Foro Italiano, 1983, p. 128; _____. *L’effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale com particolare riferimento all’attuazione dela sentenza di condanna*. Rivista di diritto processuale, 1975, p. 633; _____. *Nuovi diritti e tecniche di tutela*. In: *Scritti in onore di Elio Fazzalari*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 1993, p. 51.

²⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Vol I. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 69-70.

²⁸ LACERDA, Galeno Velhinho de. *O Código como sistema legal de adequação do processo*. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, s/e., p. 161-170, 1976.



- ²⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 144-146.
- ³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.
- ³¹ DIDIER Jr., Fredie Souza. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, Revista de Direito Processual Civil, Gênesis, Curitiba, n. 21, 2001, p. 530-541.
- ³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 87-94.
- ³³ ÁVILA, Humberto. *O que é “devido processo legal”?* In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 407-408.
- ³⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 427.
- ³⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Adequação dos prazos como forma de adaptar procedimentos: ação de prestação de contas*, Revista de Processo, São Paulo, v. 197, jul./2011, p. 413.
- ³⁶ GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 409.
- ³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 192.
- ³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. p.63-67.
- ³⁹ ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no Direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 245-264.
- ⁴⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil. Vol. 1*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 282-283.
- ⁴¹ Sobre o mote, confira-se as propostas procedimentais contidas nos estudos de Sabrina Nasser de Carvalho (*Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários*) e Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco (*Uma Hipótese de Defendant Class Action no CPC? O Papel do Ministério Público na Efetivação do Contraditório nas Demandas Possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas*).
- ⁴² Leva-se em consideração, sobretudo, os Comentários Gerais nº 04 e 07 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Resolução nº 10/2018 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, além da concepção urbanística referente ao complexo direito à cidade.
- ⁴³ No mesmo sentido a Resolução nº 87/2009 do Conselho Nacional das Cidades, que cria a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, assim como o Manual de Diretrizes Nacionais para Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração de Posse Coletiva, elaborado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.



A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias: uma resenha sobre o § 1º do art. 554 do NCPC e o *custos vulnerabilis**

Maurílio Casas Maia

Doutorando em Direito Constitucional e Ciências Políticas (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB). Pós-graduado *lato sensu* em “Direitos Civil e Processual Civil” e em “Direito Público: Constitucional e Administrativo” (CIESA). Professor de Teoria Geral do Processo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD/UFAM). Defensor Público (AM).

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Possessórias Multitudinárias e a intervenção defensorial do § 1º do art. 554 do NCPC; 3. Referências; 4. Notas Conclusivas.

* O presente texto foi produzido a partir de trechos do seguinte artigo original: CASAS MAIA, Maurílio. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – V.1 – Parte Geral*. 2ª ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2016, v. I, p. 1253-1292. O texto original é mais amplo e referenciado, de modo que a leitura do presente não parece dispensar seu acesso. Ainda sobre o tema em apreço, vale conferir também: PIMENTEL, Renan Augusto da Gama. A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, § 1º do Novo Código de Processo Civil. In: CASAS MAIA, Maurílio Casas. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 167-168; ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 428.



1. Introdução

Desde sua constitucionalização e nacionalização em 1988, a Defensoria Pública foi geralmente malsinada pelo *reducionismo* de sua missão constitucional e legal nos livros de Teoria Geral do Processo, Direito Processual (Penal e Civil) e Direito Constitucional. Tal situação não foi diferente nas salas de aula¹... Comumente, as atribuições do defensor público eram (ou são?) resumidas a um aspecto: a atividade de representação postulatória, ou seja, a substituição do advogado privado.

Como consequência da “pobreza” com a qual a Defensoria Pública era exposta no cenário acadêmico-doutrinário, diversas celeumas foram instauradas no cenário nacional sobre os poderes e as atribuições do defensor público. Exemplificativamente, cita-se a controvérsia acerca da legitimidade coletiva, solucionada em 2015 por meio da ADI n. 3943 (Pleno do STF) e do EREsp n. 1192577 (Corte Especial do STJ), julgados nos quais foi aprofundada a hermenêutica das expressões “necessitados” (CRFB/88, art. 134) e “insuficiência de recursos” (CRFB/88, art. 5º, LXXIV). Entretanto, ainda existem muitos temas a serem esclarecidos quando se trata da missão do “Estado Defensor”.

Em verdade, o Código de Processo Civil 1973 (CPC/1973) foi promulgado em época na qual a Defensoria Pública não representava um modelo nacionalmente aceito de assistência jurídica aos necessitados. Desse modo, as omissões de professores e livros de Processo Civil no período antecedente ao Código de Processo Civil mais recente parecia algo razoável...

Todavia, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) a excessiva superficialidade acadêmica sobre a Defensoria Pública parece estar com seus dias contados. Por outro lado, as celeumas doutrinárias e os debates jurisprudenciais não devem ser solucionados tão cedo. Portanto, será preciso amadurecer os estudos sobre as respectivas polêmicas. Dentre as sobreditas polêmicas, deve-se incluir a intervenção da Defensoria Pública enquanto *terceiro* no processo individual e coletivo², a partir de seu *interesse institucional*³ – temática ainda incipiente doutrinariamente.

A fim de delimitar a problemática a ser enfrentada aqui e enquadrá-la no formato proposto de artigo técnico, delimita-se a zona de investigação à *intervenção de terceiros* da Defensoria Pública nas lides possessórias multitudinárias do NCPC, a partir do seguinte dispositivo do NCPC: § 1º do art. 554, sendo esse o objeto desta exposição.

2. Possessórias multitudinárias e a intervenção defensorial do § 1º do art. 554 do NCPC

Em relação às ações possessórias no NCPC, são dois os dispositivos legais destacados quanto à Defensoria Pública e as ações possessórias: (I) § 1º do artigo 554; (II) § 2º do artigo 565. No presente estudo, contudo, o enfoque recairá somente sobre o § 1º do art. 554 do NCPC. O § 1º do artigo 554 do NCPC dispõe sobre ações possessórias na qual exista, no polo passivo, “*grande número de pessoas*”. Para além da discussão sobre se tratar de “*ação coletiva passiva*”



ou de “*litisconsórcio multitudinário*”, interessa ao presente estudo caracterizar a *natureza da intervenção* da Defensoria Pública.

No supracitado contexto, o primeiro ponto a ser percebido é o fato de a intimação da Defensoria Pública *não* dispensar, de modo algum, a *citação* dos pretensos titulares da relação jurídica de direito material envolvidos no litígio possessório. Portanto, exige-se a “citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local” e, somente *residualmente*, ocorrerá a “citação por edital dos demais” – é essa a dicção legal.

Uma vez não sendo afastada a exigência de citação dos ocupantes, a finalidade da intervenção defensorial é reforçar⁶ o direito ao contraditório e à ampla defesa. Desse modo, jamais a intervenção defensorial deverá ser vista como motivo para enfraquecer o contraditório e a citação das partes de direito material.

Assim sendo, desde logo se refuta a hipótese de que o atuar da *Defensoria Pública* previsto no § 1º do art. 554 do NCPC ocorreria necessariamente na modalidade de “*substituto processual*” – pleiteando em nome próprio, direito alheio –, uma vez que a Defensoria Pública não “substitui” os demandados para fins de citação, sendo os demandados citados, de modo a possuírem a faculdade de atuar *concomitantemente* em juízo. A Defensoria Pública, portanto, não atuará, em princípio, como “substituto processual” dos citados (pessoalmente ou por edital).

Por outro lado, poder-se-ia indagar se a Defensoria Pública atuaria, no caso do § 1º do art. 554 do CPC/2015, na função tradicional de *representante postulatório* da parte que não pode custear advogado. A resposta aqui é “*não*” para o caso do § 1º do art. 554 do NCPC/2015. Isso porque o referido atuar deve ser lido à luz da *indispensabilidade da advocacia* (art. 133, CRFB/88) e da autonomia da parte em escolher o causídico de sua confiança. Ademais, a função de “representante postulatório” do defensor público é (*em regra*) conduzida pelo critério econômico, por se tratar de função, de certo modo, residual à atuação advocatícia privada.

Noutro passo, a missão de “*litisconsorte passivo*” também não poderia ser cogitada. Em primeiro lugar em razão de a Defensoria Pública *não* ser titular do direito material em litígio e porque, se a intenção do legislador fosse formar uma espécie de *litisconsórcio passivo necessário*, o esperado seria a promoção da *citação* e não da *intimação* do órgão defensorial. Outrossim, tanto no aspecto material, quanto no aspecto processual, entende-se que o ingresso defensorial previsto no artigo 554 (§ 1º) do NCPC *não* ocorre no sistema de *litisconsórcio* e muito menos ocorrerá enquanto *parte em sentido estrito* no processo, pois não se trata de integrá-la a fim de formar o “*esquema subjetivo mínimo*” do processo. Do contrário, ter-se-ia que admitir o mesmo regramento de invalidade e nulidade processual conferido à ausência de integração do litisconsórcio necessário em caso de eventual “esquecimento” da integração à lide da Defensoria Pública – medida essa inconcebível e incompatível com o cenário apresentado em uma ação possessória multitudinária.

Por fim, convém indagar: a intervenção da Defensoria Pública prevista no § 1º do art. 554 do NCPC, seria uma atuação de *terceiro interveniente sui generis* (de índole constitucional) ou de assistente *ad coadjuvandum*? Na segunda hipótese – atuação “*ad coadjuvandum*” –, a participação defensorial seria de auxiliar na defesa dos interesses da parte assistida. Por outro lado, a primeira hipótese de intervenção ocorreria institucionalmente em nome da missão



constitucional da Defensoria Pública, com ampla liberdade institucional, configurando uma intervenção de terceiro *sui generis*, à semelhança da figura do *custos legis et iuris* – porém com enfoque distinto de atuação, podendo ser denominada de *custos vulnerabilis*,⁷⁻⁸ objetivando destacar e caracterizar a nova modalidade interventiva em relação às existentes.

No caso em tela, a intimação institucional da Defensoria Pública ocorre em harmonia com a *vocação político-jurídica* da sobredita instituição – tudo em prol da efetivação dos direitos da *comunidade necessitada de posse, moradia, habitação* etc. Pretende-se com isso um efetivo debate democrático em contraditório com outros órgãos, como o Ministério Público, órgãos de política de agrária (rural e urbana), nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 565 do NCPC. Nesse contexto, a *Defensoria Pública* funciona como *amplificadora do contraditório dos interesses comunitários*.

Com efeito, entende-se se tratar de uma intervenção determinada *ex vi legis* na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto *terceiro interveniente* – *terceiro* no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos principais da demanda (autor e réu) –, na função de defesa dos próprios *interesses institucionais*, linha de raciocínio já utilizada pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR):

(...) MÉRITO - ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA À TÍTULO DE **CUSTOS VULNERABILIS**, PROMOVENDO A **GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEMANDAS QUE ENVOLVAM INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS DE PESSOAS VULNERÁVEIS OU HIPOSSUFICIENTES** - POSSIBILIDADE - PREVISÃO DO ARTIGO 134, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 4º, INCIDO XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994 (...) 2. **A finalidade institucional da Defensoria Pública se volta, dentre outras, à proteção de grupos hipossuficientes**, na inteligência da regra esculpida no artigo 134, caput, da Constituição Federal c/c artigo 4º, Inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, na esteira da orientação firmada pelo de Inconstitucionalidade nº 3.943/DF e no Habeas Corpus nº 143.641/SP, cujo entendimento é aplicável à hipótese dos autos, que envolve famílias carentes e vulneráveis que habitam área de risco integrada ao porto administrado pela Agravante, motivo pelo qual a decisão de Primeiro Grau deve ser mantida. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1733658-2, Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - J. 1.8.2018, DJe 10/8/2018).

Assim sendo, a atuação de interveniente *custos vulnerabilis* será voltada à busca dos objetivos institucionais da Defensoria Pública, dentre os quais a satisfação das *necessidades* das comunidades *necessitadas*, atuando em *legitimidade institucional-coletiva*⁹. Desse modo, a Defensoria Pública possuirá *legitimidade recursal*¹⁰ e ampla liberdade de manifestação dentro de sua *finalidade institucional*,¹¹ à luz da respectiva missão constitucional e legal. Admitindo a legitimidade recursal ao interveniente *custos vulnerabilis*, cita-se trecho do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. 1.1) **LEGITIMIDADE RECURSAL**. RECURSO INTERPOSTO PELA **DEFENSORIA EM NOME PRÓPRIO**. ATO PRATICADO NO CONTEXTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA MULTITUDINÁRIA. ATUAÇÃO FUNDADA NO ART. 554, §1º, DO CPC. NORMA QUE, APESAR DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA, E EXCLUÍDAS AS POSIÇÕES EQUIVOCADAS, **OUTORGA LEGITIMIDADE RECURSAL AO ÓRGÃO**



DEFENSORIAL. (...). O art. 554, §1º, do CPC, que prevê a atuação da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias, outorga à instituição, à luz do art. 996, caput, do CPC, legitimidade recursal para, em nome próprio, se insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutelada, porquanto sua atuação se daria, para parte da doutrina, na condição de legitimidade extraordinária, hipótese em que pode recorrer na condição de parte, e, para outra parte, como *custos vulnerabilis*, hipótese em que deterá legitimidade recursal por aplicação da teoria dos poderes implícitos e por ser o direito de recorrer parte do conteúdo mínimo do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), que, nessa condição – de *custos vulnerabilis* –, o órgão defensorial concretiza. (...). (TJAM, Agravo de Instrumento n. 4002335-09.2018.8.04.0000, Rel. Paulo César Caminha e Lima; 1ª Câmara Cível; j. 11/3/2019, registro: 14/03/2019).

Embora possa guardar certa semelhança, convém esclarecer não ser o caso de intervenção similar àquela do “*assistente simples em processo individual*” – como ocorreu no RExt n. 550.769/RJ em relação a um Sindicato. Repita-se: trata-se de uma intervenção cuja base é *constitucional*, à semelhança da intervenção do Ministério Público, enquanto *custos legis*. Quanto à atuação da Defensoria Pública, sobreleva-se a existência de missão constitucional a ser cumprida em prol das coletividades necessitadas.

Em outras palavras, a intervenção defensorial prevista no § 1º do art. 554 do NCPC é em uma modalidade obrigatória intervenção de terceiro *sui generis*, com lastro na *missão constitucional* da Defensoria Pública – em legitimidade institucional-coletiva –, sendo totalmente *independente*¹² da presença advocatícia em representação postulatória dos interessados envolvidos.

Por tal intervenção de base constitucional, a Defensoria Pública já recebeu as simbólicas designações de “*custos vulnerabilis*”¹³, “*custos plebis*”¹⁴ e de “*amicus communitas*”¹⁵, por se apresentar como instituição protetora dos vulneráveis, dos excluídos e das comunidades necessitadas de inclusão político-discursiva, garantindo-se maior “expressão democrática” (CRFB/88, art. 134). Entretanto, tem-se propagado e utilizado a primeira expressão (*custos vulnerabilis*) por mais se aproximar da amplitude da missão constitucional da Defensoria Pública, enquanto a segunda (*custos plebis*) foi indicada na modalidade de assistência *ad coadjuvandum* e a terceira (*amicus communitas*) mais se aproximar da concepção de legitimidade extraordinária.

Enfim, a movimentação defensorial do § 1º do artigo 554 do NCPC é atuar *institucional*, *em nome próprio* e voltado para o *interesse institucional* (constitucional e legal) da Defensoria Pública: a tutela dos necessitados e suas respectivas necessidades. Trata-se da perspectiva de *terceiro interveniente sui generis*, com base constitucional e lastro no seu *interesse institucional* – atuando com legitimidade institucional, mais próxima da legitimação coletiva, repita-se.



3. Notas conclusivas

A intervenção defensorial do § 1º do art. 554 do NCPC, aporta a Defensoria Pública em um *modelo constitucional de processo civil cooperativo, participativo e policêntrico*, chame-se ou não tal intervenção de *custos vulnerabilis*. Em síntese, pode-se afirmar:

(1) A Defensoria Pública – enquanto órgão constitucional do Sistema de Justiça – possui um *interesse institucional a zelar* em conformidade com sua missão (art. 134, CRFB), com os princípios democráticos e com os objetivos da República Federativa do Brasil;

(1.1) A Defensoria Pública é órgão de acesso à Justiça (judicial ou extrajudicialmente), razão pela qual suas atribuições e forma de atuação devem ser lidas em conformidade com as ondas renovatórias de acesso à Justiça – em especial com a remoção de óbices econômicos (1ª onda), óbices organizacionais/coletivos (2ª onda), óbices procedimentais/formais (3ª onda) e óbices éticos de acesso à ordem jurídica justa (4ª onda);

(1.2) O destinatário das funções defensoriais é o *necessitado*, seja este um indivíduo ou uma *coletividade*. Reconhecendo a *ausência* de pré-adjetivação financeira ou econômica ao necessitado na Constituição, o STF (ADI n. 3943) e o STJ (EREsp 1192577) adotam interpretação consentânea com a busca da máxima efetivação do acesso à Justiça, em especial na 2ª onda renovatória (“Justiça Transindividual”). Nesse contexto, a Defensoria Pública passa a ser um dos instrumentos de efetivação das *necessidades* humanas;

(2) Quanto à intervenção defensorial nas possessórias multitudinárias, dois são os dispositivos do NCPC/2015 dignos de atenção: o § 1º do art. 554 e o § 2º do art. 565 – este último, sem dúvida, mais problemático. O presente texto, contudo, centrou-se no § 1º do art. 554 do NCPC;

(2.1) Quanto à intervenção defensorial prevista no § 1º do art. 554 do NCPC/2015, verificou-se aí uma forma de *intervenção de terceiro* em nome do *interesse institucional da Defensoria Pública* (tutela da coletividade necessitada), a qual vem sendo denominada de *custos vulnerabilis*. Isso porque se considerou a Defensoria Pública fora do esquema subjetivo mínimo do processo (autor-juiz-réu) e que seu atuar se daria em prol de sua legitimidade institucional e com lastro em sua missão constitucional;

(2.1.1) Tratando-se de interesse institucional-constitucional da Defensoria Pública, sua intervenção será obrigatória mesmo na presença de advogado constituído para todos os “necessitados de posse” envolvidos no caso. Isso porque não se pode confundir a atividade de *representante postulatório* com a tutela do *interesse institucional* (e *constitucional*) do Estado Defensor – esta última sendo uma forma de atuação institucional-coletiva e a primeira um mecanismo de suprir a ausência de capacidade postulatória da parte;

(2.1.2) Assim, tratando-se a intervenção defensorial do § 1º do art. 554 do NCPC de uma *atuação institucional* de ênfase coletiva, deve-se ler a atribuição do defensor público em conformidade com a ADI n. 3943 e o EREsp 1192577 (Corte Especial do STJ), adotando-se o conceito de necessitado para além do critério econômico. Em outras palavras, a expressão “econômica” qualificando os hipossuficientes deve sofrer *interpretação respeitosa à*



Constituição, a fim de ser vista de modo exemplificativo, como *atribuição defensorial mínima* e, assim, abarcar outras formas de vulnerabilidade (LC n. 80/1994, art. 4º, XI) e necessidades humanas, mormente a tutela do direito social à moradia da coletividade necessitada;

Em síntese, o modelo cooperativo de processo civil – participativo e policêntrico –, deve observar a missão constitucional da Defensoria Pública de ser “instrumento e expressão do regime democrático” (CRFB, art. 134), garantindo-se, por via dessa função essencial à Justiça, o *pluralismo* de manifestações na seara processual, maximizando-se as garantias de contraditório e de ampla defesa. Nesse contexto, a *despolarização processual*, a *migração* entre zonas de interesse e a *dinamicidade* das posições jurídicas ocupadas no processo devem ser os elementos condutores da hermenêutica da atuação defensorial em juízo a fim de não se permitir que antidemocráticos silêncios sociais sejam autoritariamente reforçados no âmbito do processo civil brasileiro.

Com a certeza de que há ainda muito para debater e esclarecer, lançam-se as presentes conclusões ao debate acadêmico na busca por uma ordem jurídica *livre, justa, igualitária e solidária*.

4. Referências

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza; MAIA, Maurilio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 239, p. 247-261, jan. 2015.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Prática cível para Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual: Teoria Geral do Direito Processual Civil. Parte Geral do Código de Processo Civil*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direitos de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CASAS MAIA, Maurilio. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCCP: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – V.1 – Parte Geral*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

_____. A Legitimidade Coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, São Paulo, Set.-Out. 2015, p. 351-383.



_____. *Custos Vulnerabilis* Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014.

_____. Expressão e Instrumento da Democracia: Sobre o Estado Defensor e a EC 80/2014. *ADV*, n. 46, Nov. 2015, p. 620-621.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de Direitos: teoria e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLOTO, Amanda Oliari. *A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PIMENTEL, Renan Augusto da Gama. A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, § 1º do Novo Código de Processo Civil. In: CASAS MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 167-168.

ROCHA, Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública*. Fortaleza: Boulesis Editora, 2017.

SANTOS, Denise Cândido Lima e Silva. *Defensoria Pública e Tutela Coletiva: a atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos coletivos no cenário pós-Emenda Constitucional n. 80/2014 – uma nova perspectiva*. Itáúna: 2014. (Dissertação de Mestrado em proteção de Direitos Fundamentais da Universidade de Itáúna).

SILVA, Franklyn Roger Alves. ESTEVES, Diogo. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (Coord.) *Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5. Coordenador Geral: Fredie Didier Júnior), p. 313-344.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: Novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial. In: _____. (Coord.) *Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5. Coordenador Geral: Fredie Didier Júnior), p. 469-526.



ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: Ré, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados de Defensoria Pública*. V. 1. 2ª ed., 2ª tir. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 303-332.

¹ TASSIGNY, Mônica Monta; SILVIO, Solange. Almeida Holanda; CASAS MAIA, Maurilio O direito à educação e a Defensoria Pública: Legitimidade coletiva, educação em direitos e educação jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.984, p. 319-342, Out. 2017.

² Sobre a participação da Defensoria Pública em processo coletivo, vale conferir: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de Direitos: teoria e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2016; ROCHA, Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública*. Fortaleza: Boulesis Editora, 2017.

³ “Com base nessa missão institucional, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de *custos vulnerabilis* para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhes são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao Ministério Público quanto ao exercício da função de *custos legis*”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226). Para aprofundamentos do tema com o mesmo autor: BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. Parte Geral do Código de Processo Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 218-219. Em Direito Constitucional, vale conferir: LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.092; OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 150.

⁴ NCPC, “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”.

⁵ NCPC, “Art. 565. (...) § 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.”

⁶ Em sentido semelhante: “(...) parece-nos que o intento do legislador é de potencializar a ampla defesa e o contraditório das pessoas envolvidas na ação possessória multitudinária”. (SILVA, Franklyn Roger Alves. ESTEVES, Diogo. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (Coord.) *Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 334).

⁷ Para estudo mais aprofundado, debatendo a atuação da Defensoria Pública a partir do § 1º do art. 554 do NCPC, vide: CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direitos de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 316.

⁸ O uso da expressão latina *causa* alguma controvérsia. Sugerindo o abandono do uso do termo “*custos vulnerabilis*”, em latim por “intervenção da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis”: AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Prática cível para Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2018, p. 240.

⁹ Em linha harmônica, Franklyn Roger Silva e Diogo Esteves tratam da intervenção do § 1º do art. 554 do NCPC, enquanto forma de *legitimidade extraordinária*: “A esse respeito, interessa-nos considerar esta atuação como verdadeira hipótese de legitimação extraordinária (...)”. (SILVA, Franklyn Roger Alves. ESTEVES, Diogo. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (Coord.) *Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 334).

¹⁰ Outro debate pertinente a ser explorado em outra ocasião seria a natureza de eventual recurso defensorial: Após a integração da Defensoria Pública à lide, o recurso da Defensoria Pública seria um recurso de terceiro ou de parte integrada?

¹¹ “(...) MÉRITO - ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA À TÍTULO DE **CUSTOS VULNERABILIS**, PROMOVENDO A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEMANDAS QUE ENVOLVAM INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS DE PESSOAS VULNERÁVEIS OU HIPOSSUFICIENTES - POSSIBILIDADE - PREVISÃO DO ARTIGO 134,



CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 4º, INCIDO XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994 (...) 2. **A finalidade institucional da Defensoria Pública se volta, dentre outras, à proteção de grupos hipossuficientes**, na inteligência da regra esculpida no artigo 134, caput, da Constituição Federal c/c artigo 4º, Inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, na esteira da orientação firmada pelo de Inconstitucionalidade nº 3.943/DF e no Habeas Corpus nº 143.641/SP, cujo entendimento é aplicável à hipótese dos autos, que envolve famílias carentes e vulneráveis que habitam área de risco integrada ao porto administrado pela Agravante, motivo pelo qual a decisão de Primeiro Grau deve ser mantida. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO". (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1733658-2, Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - J. 1.8.2018, DJe 10/8/2018).

¹² No mesmo sentido: "(...) ratifico a necessidade de a Defensoria Pública participar sempre das demandas possessórias coletivas, até mesmo na hipótese de todos os réus carentes constituírem advogado particular" (SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: Novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial. In: _____. (Coord.) *Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 498).

¹³ O uso termo "*Custōs Vulnerabilis*" é recente, expressão essa traduzida aqui como "protetor dos vulneráveis" ou "guardião [dos direitos dos] vulneráveis". A primeira referência publicada conhecida é datada de 1º de junho de 2014 (Revista Jurídica Consulex), seguida por referência em dissertação de mestrado, na Revista de Processo (RePro), em livro lançado em 2015 de Amanda Oliari Melloto, e na Revista de Direito do Consumidor 101 (Set.-Out. 2015). Vide as referências: MAIA, Maurílio Casas. *Custos Vulnerabilis* Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014; SANTOS, Denise Cândido Lima e Silva. *Defensoria Pública e Tutela Coletiva: a atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos coletivos no cenário pós-Emenda Constitucional n. 80/2014* – uma nova perspectiva. Itaúna: 2014. (Dissertação de Mestrado em proteção de Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna); ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza; MAIA, Maurílio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 239, p. 247-261, jan. 2015; MELLOTO, Amanda Oliari. *A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 63 ss; MAIA, Maurílio Casas. A Legitimidade Coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, São Paulo, Set.-Out. 2015, p. 351-383.

¹⁴ Consta que o termo "*custōs*" ou "*amicus plebis*" nas atuações da Defensoria Pública de São Paulo. A primeira referência encontrada do termo foi a seguinte: ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados de Defensoria Pública*. V. 1. 2ª ed., 2ª tir. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 304 ss.

¹⁵ "A expressão *amicus communitas* foi cunhada pelo jusfilósofo e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD/UFAM), Daniel Gerhard. O tema foi ainda publicado em textos em parceria com Edilson Santana (DPU) e Maurílio Maia (DPE/AM) em 2015. O conceito de comunidade surge aqui com perspectiva sociopolítica e filosófica. Assim, falar-se em "amigo da comunidade" é uma clara opção político-jurídica: a Defensoria Pública não veio para ser (só) amiga da Corte (*amicus curiae*). A vocação defensorial é de "amiga das comunidades", em uma visão de proximidade e representação de interesses. A ideia é reavivar o conceito de comunidade e seu pluralismo democrático no âmbito da sociedade, sendo a missão defensorial de reforço do referido pluralismo de ideias e de efetivação da *democracia inclusiva*, judicialmente ou não." (MAIA, Maurílio Casas. Expressão e Instrumento da Democracia: Sobre o Estado Defensor e a EC 80/2014. *ADV*, n. 46, Nov. 2015, p. 620).



A Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse: propostas para a busca de um modelo procedimental mais garantista

Sabrina Nasser de Carvalho
Defensora Pública do Estado de São Paulo
scarvalho@defensoria.sp.gov.br

Resumo

O presente artigo adentra nas diversas perspectivas atinentes à intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse, o que exige a investigação dos inúmeros obstáculos que a parte mais vulnerável do conflito se depara e a forma como a instituição pode contribuir para mitigar tais entraves relativos ao acesso à justiça e, ainda, como a Defensoria Pública pode contribuir para o resguardo de importantes direitos, como o direito à moradia e a função social da propriedade, que, em grande parte dos casos, são questões alijadas do debate.

Abstract

The present article refers to a variety of perspectives related to the Public Defense's intervention in land collective actions, which requires an investigation about the obstacles that the vulnerable part of the conflict has to face and the way that the institution can contribute to mitigate the hindrances related to the access to justice, and, how Public Defense contributes to protect important rights, as the right of housing and the social function of the property, which, in the majority of cases, are excluded from the debate.

Palavras chaves: litígios fundiários – vulnerabilidades processuais - garantias –Defensoria Pública –função.

Keywords: *land actions – processual vulnerabilities – guarantees – Public Defense - function*



Introdução

O escopo deste ensaio é lançar algumas reflexões acerca de como se deve dar a atuação da Defensoria Pública para os resguardos das garantias processuais e do direito material da comunidade vulnerável que figura no polo passivo nos litígios coletivos de posse. Esta tarefa certamente inclui a discussão em torno da natureza jurídica da intervenção da instituição nesta modalidade de litígios, já que se mostra imprescindível ao debate compreender a extensão dos poderes, dos deveres, dos ônus e das faculdades processuais deste órgão, canalizando-os para a construção de um modelo procedimental efetivamente garantista à parte mais vulnerável do processo.

Refletir sobre a *performance* da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse longe está de se limitar à mera busca de categorizações processuais, seja quanto às figuras processuais clássicas ou, com ineditismo, engendrar esforços para construir uma classificação com vistas a integrá-la ao acervo dogmático da ciência processual, mas que não ressoe com efetividade na prática. A preocupação deve estar concentrada em uma visão real, pragmática, possível da interação da Defensoria Pública com os verdadeiros titulares do direito em pauta, e, ainda, em um modelo no qual a instituição possa contribuir, de forma efetiva, com a sua *expertise*, de modo a afastar qualquer afronta a direitos constantemente violados, como os direitos constitucionais à moradia e à função social da propriedade.

Portanto, para o desenvolvimento do trabalho, pretende-se responder as seguintes indagações: como a própria Defensoria Pública está se posicionando neste debate e quais os poderes que a instituição está reivindicando quando intervém nesta espécie de litígio? O que realmente se pode esperar de incremento quanto à respeitabilidade das garantias inerentes ao devido processo legal e, ainda, quanto ao resultado da justiça substancial do provimento final? Qual a melhor técnica processual que pode impulsionar, em termos qualitativos, a participação de dezenas, centenas ou até milhares de ocupantes e fazer frente à dispensa expressa da lei de citá-los pessoalmente (art. 319, § 3º, Código de Processo Civil)? O que representa esta alteração procedimental perante a observância de preceitos constitucionais e legais relativos ao objeto litigioso de inegável interesse social?

Portanto, mais do que revelar o mero enquadramento dogmático desta modalidade de intervenção, o fio condutor das discussões deve ser a construção de um modelo procedimental que consiga dimensionar o espectro do objeto litigioso e, assim, conseguir trazer ao debate as importantes questões de interesse público que emergem desta modalidade de conflito. Para alcançar este objetivo, se valer da teoria processual é premissa importantíssima, mas a aferição de seus efeitos na prática revela-se questão crucial para se construir um instituto funcional e, portanto, que atenda às aspirações sociais.



1. A DEFENSORIA PÚBLICA E A NATUREZA DE SUA INTERVENÇÃO DOS LITÍGIOS COLETIVOS DE POSSE

1.1. A abertura Normativa da Intervenção da Defensoria nos Litígios Coletivos de Posse

Não obstante várias previsões acerca Defensoria Pública no Código de Processo Civil de 2015, com legitimação em diversos institutos importantes e inovadores, denotando o reconhecimento e notoriedade da instituição para a função jurisdicional do Estado¹, é no capítulo das ações possessórias que a previsão de intervenção deste órgão está imbuída de uma forte roupagem social e política.

A menção à Defensoria Pública ocorre em dois momentos. A primeira, no artigo 554, parágrafo primeiro, CPC, que determina a sua intimação e do Ministério Público nas ações possessórias em que figure um grande número de pessoas. Mais à frente, o artigo 565, CPC, que discorre sobre o procedimento do litígio coletivo pela posse do imóvel, dispõe em seu parágrafo 2º que o Ministério Público e a Defensoria Pública devem ser intimados a comparecer à audiência de mediação, condicionando a intervenção desta última instituição apenas nos casos em que houver parte beneficiária da justiça gratuita, atecnica legislativa despropositada e inexplicavelmente limitadora², diga-se.

Como se vê, a lei se restringe a fazer a previsão da intervenção dos referidos órgãos, deixando de mencionar a qualidade processual que o fazem. Abre-se, então, uma interessante lacuna para que a doutrina possa se debruçar sobre esta figura interventiva, suscitando um necessário debate acerca de qual é a melhor forma de se construir um modelo procedimental que se mostre mais efetivo em atender os anseios sociais.

Fala-se em atender os anseios sociais, pois a intervenção destes dois órgãos nesta modalidade de litígio foi reivindicação dos próprios movimentos sociais, que se mobilizaram massivamente quando da discussão dos Projetos de Lei que antecederam ao CPC/15 em prol da previsão legal desta intervenção. Havia uma expectativa destes atores sociais de que tanto o Ministério Público, como a Defensoria Pública pudessem contribuir, de forma propositiva, ao debate processual, principalmente para afastar as constantes e históricas violações de direitos humanos nas desocupações compulsórias³. Percebe-se, portanto, quão ousada é a expectativa da sociedade.

A reflexão acerca da intervenção institucional destes dois órgãos deve também levar em conta os retrocessos advindos de duas outras normas inseridas no CPC/15. É o caso do artigo 319, § 3º do CPC, que afasta qualquer irregularidade da petição inicial quando a qualificação dos réus tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça do autor, sem prever qualquer medida compensatória que possa atenuar os prejuízos da norma ao acesso à justiça daqueles que deveriam integrar o polo passivo da ação⁴. E, ainda, vale mencionar a previsão extremamente restritiva inserta no § 2º do artigo 554 do CPC, que dispõe que o oficial de justiça “procurará os ocupantes no local por uma vez” para citá-los pessoalmente, citando os demais por edital⁵. A previsão da citação edilícia tem a função de ilidir qualquer mácula de



nulidade quanto ao procedimento citatório, e, assim, verifica-se claramente que a citação ficta atua no âmbito da perspectiva formal do procedimento, pois pouca ou nenhuma ressonância tem do ponto de vista prático, mas acaba por produzir impactos importantes em diversos institutos processuais⁶.

O traçado normativo feito pelos dois artigos acima mencionados denota um inegável estado de vulnerabilidade processual⁷ dos ocupantes que deveriam integrar pessoalmente o polo passivo, o que exige, em contrapartida, mecanismos que possam dar maior equilíbrio à relação processual.

Mas as vulnerabilidades não são somente de ordem processual. Somam-se a este estado de vulnerabilidade processual os obstáculos econômicos que os réus, nos litígios fundiários, encontram no tortuoso caminho para o acesso à justiça. Os indicadores sociais desfavoráveis da população favelada e daqueles que ocupam os demais assentamentos irregulares refletem diretamente no conhecimento de seus direitos e em sua capacidade de acessar o sistema de justiça⁸. Desigualdades fora do processo, mas com repercussões diretas no processo.

Ainda nesta trilha em busca do acesso à justiça, mais pedras e obstáculos: a ideologia processual por trás dos conflitos fundiários: “esbulhadores”, “invasores”, todos estereótipos construídos por meio de manipulações do processo civil⁹, para desqualificar o polo passivo, de modo a posicionar o réu, antecipadamente, portanto, logo no início do litígio, em uma posição quase que delitual¹⁰. São preconceitos que acabam por ser agregados pelo processo civil, colocando-os em posição de franca desvantagem na corrida judicial.

Diante de todo este cenário, questionam-se como as normas procedimentais, que delimitam a intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse, podem atuar para franquear mais equilíbrio à balança da justiça.

Justamente pautado deste esquadro normativo, fático e ideológico, vozes na doutrina estão defendendo que a intervenção da instituição não seja mais vista apenas restrita às suas funções clássicas, como a de dar capacidade postulatória à parte ou de exercer o *munus* de curador especial. Na primeira hipótese, caso os requeridos procurem, após a citação, voluntariamente a instituição para a elaboração da defesa, sem dúvida nenhuma a atuação do órgão se dará na qualidade de representante judicial, passando a instituição a atuar com todos os seus recursos e *expertise* para a defesa de seus assistidos. Isso é, sem dúvida nenhuma, desejável. Mesmo assim, há duas questões a serem trabalhadas. A primeira refere-se à controvérsia no caso em que a coletividade já tiver constituído advogado, pois os integrantes do polo passivo já teriam as suas garantias processuais relacionadas à representação postulatória devidamente resguardadas¹¹, tornando desnecessária a intervenção do órgão. Outra questão diz respeito à ausência de manifestação prévia da Defensoria Pública em eventual apreciação de liminar, muito comum neste tipo de litígio, já que os réus não terão sido citados e a instituição, conseqüentemente, não terá sido provocada. Estas lacunas tornam a atuação da Defensoria Pública, na função de representante judicial, menos potentes na efetividade das garantias processuais da coletividade ré.

Outra função clássica é a do curador especial. Conforme previsão do artigo 554, § 1º, a citação dos ocupantes não encontrados e citados pessoalmente deve ser feita por edital. A



consequência da citação ficta seria a nomeação de curador especial, nos termos do artigo 72, II, CPC, função institucional da Defensoria Pública (art. 72, § único do CPC). Malgrado o reconhecimento importante da atuação do curador especial para a regularidade processual do caso concreto, esta figura processual tem mais a intenção de aferir regularidade processual, sanando eventual nulidade por vício no exercício do contraditório, do que efetivamente conferir o tom democrático e dialético esperado do processo, consoante às prescrições das garantias constitucionais contemporâneas.

Exsurge, então, a intenção daqueles que veem a necessidade de se compreender a atuação da Defensoria Pública como uma intervenção *sui generis*, pautada sob a vocação política e jurídica da instituição no resguardo de direitos relacionados à posse, moradia, do direito à terra, da ordem urbanística sustentável, da reforma agrária. Por este entendimento, a instituição atuaria para ampliar o debate democrático, funcionando como amplificador do contraditório dos interesses da comunidade. Por esta nova modalidade de intervenção, a defesa é que a Defensoria Pública sempre atue de forma parcial em favor da coletividade ré¹², contra a qual se pede o provimento judicial possessório ou de outra natureza que compreenda a desocupação.

Esta figura foi denominada na doutrina de *custus vulnerabilis*¹³, pois foi construída em paralelo com o *custos legis*, porém, com enfoque distinto de atuação. Aqueles que a defendem, afirmam que a atuação da Defensoria Pública ocorreria institucionalmente, em nome de sua missão constitucional. Partindo de uma interpretação aberta dos conceitos jurídicos constitucionais de “necessitados” e “insuficiência de recursos”¹⁴, expressões constantes dos artigos 5º, inciso LXXIV e 134, CF/88, respectivamente, abre-se a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública nas causas de relevância social em razão de ampla vulnerabilidade de uma das partes do litígio, que, não necessariamente, se prende ao aspecto financeiro¹⁵.

Nesta mesma perspectiva, já houve quem denominasse esta modalidade de intervenção de *custus plebis*¹⁶, classificando-o como uma intervenção *ad coadjuvandum* em favor do grupo hipossuficiente. Camilo Zufellato, que assim a classificou, entende que esta modalidade de intervenção estaria no meio do caminho entre a ideia do *amicus curiae* e do *custos legis* e deveria ocorrer não apenas nos casos em que a coletividade figura no polo passivo, mas também em todas as ações coletivas que discutam direitos dos hipossuficientes, ainda que a Defensoria Pública não seja a autora da ação, pois tal função coaduna-se com a dimensão política do processo coletivo¹⁷.

A proposta de uma nova figura interventiva, inclusive com denominação diferenciada, é de garantir a intervenção da instituição em prol do vulnerável, sem as amarras de figuras clássicas, como curador especial ou assistência. A doutrina que assim a defende franqueia poderes amplos à Defensoria Pública, inclusive poderes recursais, fazendo paralelo, como dito, com a figura do *custos legis* (art. 179, CPC).

Este entendimento parece ir ao encontro da importância que a instituição conquistou ao longo destes anos perante a sociedade e confirma a potencialidade de contribuir nos conflitos de larga sensibilidade e de altas e diversas vulnerabilidades, como as características dos conflitos fundiários. E, ainda, sinaliza a necessidade de se reconhecer a plasticidade procedimental, que



abarca novos instrumentos processuais, diante da inegável complexidade fática e jurídica que o objeto litigioso nos coloca para que se avance na tentativa de se alcançar decisões mais justas e, conseqüentemente, uma sociedade menos desigual.

1.2.O direcionamento institucional

Como visto, a abertura do texto normativo acerca da intervenção da Defensoria Pública provoca largas discussões doutrinárias e gera uma expectativa sobre como os tribunais irão se posicionar quanto aos poderes, deveres, ônus e faculdades da instituição nos litígios coletivos de posse.

De todo modo, neste momento de prospecção acerca da consolidação dos limites da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, o posicionamento institucional de cada um deles e, conseqüentemente, o papel que cada um destes órgãos irá arregar para si, é de extrema relevância na construção do entendimento pelos tribunais. Se se mantiverem restritos aos papéis tradicionais, há uma tendência de os tribunais chancelarem os modelos já existentes de atuação, que tendem a ser mais tímidos. Se avançarem e reivindicarem um papel mais ativo e, portanto, permeados com maiores poderes processuais, haverá, por outro lado, uma necessidade de maior debate e reflexão nos tribunais, aumentando as chances de um entendimento mais progressista.

Por esta razão, investir na análise do posicionamento institucional é uma abordagem interessante neste momento para mensurar as possíveis conclusões a serem alcançadas no futuro.

No que pertine à Defensoria Pública, já houve importantes manifestações institucionais sobre como a própria instituição analisa o modelo interventivo nos litígios coletivos de posse: a Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias, que atua no âmbito do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), elaborou enunciados¹⁸ sobre a atuação da instituição nestas modalidades de litígios, trazendo importantes conclusões ao debate.

Segundo o enunciado nº 01, a intervenção descrita no artigo 554, § 1º, CPC se dará na figura de *custos vulnerabilis*, que não se confunde com a atuação de curador especial e de representante postulatório da parte ré, podendo tais figuras recair sobre os mesmos defensores ou defensores distintos, quando não se visualizar conflito de interesses¹⁹. O Enunciado 2 deixa claro que a atuação de *custos vulnerabilis* recai sobre os direitos das pessoas vítimas de remoções forçadas e que, por analogia, aplicam-se todos os poderes processuais descritos no artigo 179, CPC, podendo, portanto, a instituição requerer provas, apresentar recurso, entre outras medidas judiciais²⁰. O Enunciado 3 ressalta que a atuação da Defensoria Pública não gerará a presunção de que todos os indivíduos foram citados e de preclusão consumativa das partes individualmente apresentarem defesa²¹. Há ainda outros posicionamentos extremamente importantes, como a necessidade de intimação da Defensoria Pública para manifestação antes da apreciação da liminar, colocando como condição *sine qua non* à validade da decisão provisória²².



Em conclusão: o posicionamento institucional da Defensoria Pública atual é de que ela pode atuar como representante judicial da comunidade, caso assim a comunidade o deseje, ou atuar como *custos vulnerabilis*. Importante ressaltar que, em momento algum, a instituição se refere aos litígios coletivos de posse como conflitos processualmente coletivos, portanto, parece não vislumbrar legitimação coletiva passiva da própria Defensoria Pública.

Por certo que estas interpretações postas pelo órgão acima citado não traçam destinos obrigatórios da interpretação dos artigos constantes do CPC, conclusões que cabem aos Tribunais Superiores, quando provocados. Mas, como dito, neste momento, o entendimento de cada instituição acerca de suas perspectivas de poderes, deveres, faculdades e ônus processuais neste tipo de intervenção é de extrema importância, pois são elementos de grande relevância para uma futura e consolidada interpretação a ser feita pelas últimas instâncias de interpretação da norma, pois refletem o seu desempenho na reivindicação de um maior ou menor espaço no modelo procedimental.

2. LITÍGIOS FUNDIÁRIOS E O OBJETO LITIGIOSO COLETIVO

Para uma melhor abordagem acerca de como se deve dar a atuação da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse, se faz necessário compreender a natureza do direito subjacente ao conflito. Vale dizer, é premissa inescapável a análise do objeto litigioso dos conflitos coletivos de posse e, ainda, sobre como está arquitetada a estrutura subjetiva deste tipo de conflito. Tais questões revelam-se necessárias para se compreender a melhor forma do exercício da garantia do contraditório pela multiplicidade de réus que estão no polo passivo e, conseqüentemente, como a Defensoria Pública deverá lidar com esta estrutura subjetiva, já que é com ela que terá que dialogar.

O ponto de partida passa, necessariamente, pela análise do direito material subjacente, pela situação jurídica posta em juízo. Vale dizer, a escolha da técnica processual para processar direito plurissubjetivos, ou seja, quando uma multiplicidade de partes deve integrar um dos polos da lide, está condicionada ao detido exame do conflito na perspectiva sociológica, do direito material. Isso quer dizer que, decifrar a real situação fática que ampara a formação dos assentamentos irregulares é pré-requisito para a escolha do melhor método processual.

Como se sabe, grande parte dos assentamentos irregulares não se constitui por meio de uma ocupação regular, dividida em lotes autônomos, nos termos da Lei 6.766/79. Ao contrário, as áreas possuídas por cada família têm dimensões diversas, irregulares, com possíveis sobreposições, tornando a sua regularização um enorme desafio, inclusive para a ciência do Urbanismo. Justamente pautado nesta realidade, o Estatuto da Cidade, em seu artigo 10, previa a possibilidade de usucapião coletiva por população de baixa renda quando não houvesse possibilidade de identificar o terreno ocupado por cada possuidor²³. Havia nesta norma o reconhecimento da existência da indivisibilidade do direito, da situação de cotitularidade da inerente ao direito material, que permitia que a comunidade, coletivamente, buscasse o reconhecimento de sua posse qualificada, para, futuramente, pleitear o direito às melhorias urbanísticas, portanto, o direito à regularização fundiária da área. Na verdade, a regularização



fundiária revela-se uma síntese da situação jurídica de cada um dos ocupantes: a regularização urbanística e de titulação torna-se condição *sine qua non* para que os moradores permaneçam na área e possam gozar de um direito constitucional à moradia adequada.

Esta indivisibilidade do direito material acaba por estabelecer uma relação de paridade no plano subjetivo. Amalgamados pelo elemento objetivo, a situação jurídica dos ocupantes passa a se tornar interdependente até ganhar *status* de interesse comum do grupo²⁴. Assim, forma-se uma identidade coletiva, abrindo espaço para a elaboração de uma defesa também coletiva, com a possibilidade de uniformização dos fundamentos fáticos e jurídicos pela defesa. Portanto, o argumento central não passa a ser os atributos pessoais de cada um dos sujeitos daquela comunidade, mas sim as características do próprio grupo, como o marco da constituição da comunidade, o grau médio de consolidação das casas, os eventuais serviços públicos que foram introduzidos e que são prestados à comunidade, entre outros. O enfoque da cognição gira em torno dos aspectos que qualificam a posse da comunidade, reduzindo a importância sobre as particularidades e especificidades de cada um dos possuidores.

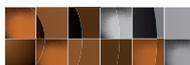
Nesta perspectiva, há quem visualize o reconhecimento do caráter coletivo dos litígios fundiários uma garantia aos réus multitudinários, haja vista que eventual fragmentação do conflito poderia levar à falácia do gozo de um devido processo legal pela processualística individual e à fragilização do sujeito coletivo, que, enquanto tal, detém uma potencialidade maior de litigar em paridade de armas. Neste sentido, o artigo 5º, inciso V, da Resolução n. 87 do Concidades, traça a seguinte diretriz da Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos:

(...) reconhecimento do caráter coletivo dos conflitos fundiários urbanos nos litígios pela posse e a propriedade de imóvel urbano que envolvam famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis, garantindo o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa para todas as pessoas envolvidas.

Com efeito, o caráter coletivo deve ser compreendido como efetivamente uma garantia à comunidade ocupante, inclusive para fortalecer os meios de resistência. Na verdade, cuida-se apenas de reconhecer o estado natural das coisas no plano sociológico. Isso porque o próprio conflito fundiário se torna um fator importante na construção da identidade coletiva destes sujeitos, promovendo uma requalificação da perspectiva subjetiva individual para a dimensão política e simbólica de grupos sociais²⁵. Trata-se de um grande impulso para a mobilização coletiva em diversas perspectivas, inclusive processual.

Em conclusão, temos nos litígios coletivos de posse: direitos transindividuais, indivisíveis e pessoas ligadas por circunstâncias fáticas, todas características dos direitos categorizados como difusos, nos termos do artigo 81, § único, inciso I do CDC. Deste modo, se o objeto litigioso é coletivo, consequentemente, os efeitos da ação também serão coletivos²⁶, e, neste caso, necessitam de um modelo procedimental que se ajuste às suas características espraiadas. Em assim sendo, o processo coletivo (Lei 7.347/85 c/c Lei 8.078/90) é a técnica que melhor tutela os direitos coletivos e não pode ser descartada.

Um dos institutos processuais mais importantes da tutela coletiva é dar novos contornos à legitimação de agir, que se torna preconizada sobre a representação de interesses no processo, questão a seguir a ser analisada.



3. LEGITIMAÇÃO DE AGIR E REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA À LUZ DOS LITÍGIOS COLETIVOS DE POSSE

A preocupação central dos litígios coletivos de posse, considerando a formatação que recebeu pelo CPC/15, é de como a coletividade que figura no polo passivo, os ocupantes, irão exercer, de forma efetiva, a garantia do contraditório, que muito se relaciona à garantia de acesso à justiça. A preocupação tem razão de ser diante dos obstáculos de diversas naturezas que foram elencados no item 1.1, inclusive os de ordem processual, que os tornam vulneráveis, diante da dispensa de citação pessoal de todos os ocupantes.

Considerando a conclusão anterior de que o objeto litigioso desta modalidade de litígios é coletivo, questiona-se se a tutela coletiva atenderia ao postulado da flexibilidade procedimental (art. 327, § 2º, CPC), dispondo da técnica do procedimento especial para melhor atender as especificidades de uma legitimação plurissubjetiva. Vale ressaltar que a discussão gira em torno da possibilidade de se utilizar da técnica coletiva nas situações jurídicas passivas, questão não dirimida expressamente pelo microsistema processual coletivo, que apenas se ocupa de regulamentar o modelo procedimental para as situações jurídicas ativas. E, se positiva tal possibilidade, qual seria o papel da Defensoria Pública perante esta legitimação coletiva.

Importante a ressalva de que a expressão “representação de interesses” ora utilizada remete à hipótese de um portador ideológico dos interesses do grupo ou mesmo daqueles que comungam de interesses coesos e convergentes²⁷, classificada no processo coletivo como legitimação extraordinária²⁸. Neste ponto, haveria uma releitura do exercício do devido processo legal, em especial da garantia do contraditório: de seu exercício pessoal passaria a ser representativo²⁹.

Pela perspectiva da conformação do direito material subjacente à lide, concluímos que há possibilidades de permissão de uma defesa única e coletiva, em razão da indivisibilidade do objeto litigioso subjacente. Não haveria, a princípio, óbice da perspectiva do plano substancial.

No mais, a busca da técnica coletiva tem razão de ser diante do fracasso do direito processual individual em lidar com este tipo de conflito. A inflexão do gozo pela perspectiva individual das garantias corolários do devido processo legal, como se defende majoritariamente nos dias atuais, não está a levar à sua maior efetividade. Já o propósito firme do Processo Coletivo é o acesso à justiça³⁰, é a inclusão daquele que não consegue acessar minimamente o sistema de justiça. Modelo pertinente, portanto, para o nosso país com um retrato socioeconômico desigual e com impactos também desiguais quanto à parcela da população que efetivamente tem acesso à justiça.

Partindo desta premissa, um modelo representativo de *participação pelo processo*³¹ somente faz sentido se aprimorar ou aumentar o grau de respeito e observância das garantias do devido processo legal da comunidade em relação ao modelo atual, individual. Espera-se, portanto, de um modelo representativo, um aprimoramento na qualidade do gozo destas garantias, ainda que feito por representação. E, neste ponto, sem dúvida alguma, seu êxito pende sobre a difícil escolha de um legitimado adequado que esteja à altura de sua função de porta-voz da coletividade.



Conflitos fundiários nos remetem à sociedade civil organizada, às associações de bairro e aos movimentos sociais. Estes atores representam as forças catalisadoras de interesses comuns, do agir coletivo. Isso porque a forma espontânea de sua formação advinda do seio social e o fato de se tratar de um fenômeno constituído pela própria comunidade envolvida no conflito revela laços de afinidade entre os indivíduos perante a controvérsia estabelecida no conflito social³². Portanto, os movimentos sociais exercem um papel de extrema importância na atuação coletiva e, conseqüentemente, na expressão de interesses e na reivindicação dos interesses pelo coletivo.

Este cenário se mostra propício para a efetividade de mecanismos representativos em diversos aspectos, inclusive para fins processuais. Assim, pode-se afirmar que há base sociológica sólida para que os líderes do movimento atuem como legitimados extraordinários, substituindo a coletividade ré. A ausência de assessoria técnico jurídica, argumento comum para contestar a representação adequada das associações nas ações civis públicas, pode ser suprida pela Defensoria Pública, que neste caso deve incentivar que os movimentos sociais tenham protagonismo na defesa processual, subsidiando-os com os fundamentos normativos aplicáveis ao caso.

Mas nem sempre as associações de bairro ou os movimentos sociais se farão presentes nos conflitos fundiários³³, ou, ainda que estejam, é possível que os vínculos sejam frágeis e não encontrem poder organizacional e participativo. Neste cenário de ausência de forças catalisadoras dentro da própria comunidade, defendemos que a Defensoria Pública poderia atuar como porta-voz e, nesta posição, atuar para traçar estratégias ao agir coletivo em juízo³⁴.

Note-se que a ideia é que o modelo público de representação seja sempre excepcional, sempre subsidiário³⁵, já que a própria sociedade civil deve ter as rédeas dos instrumentos aptos à tutela de seus direitos em juízo. No entanto, em determinados casos, é a única solução possível para garantir que a garantia do contraditório seja efetiva.

A defesa da Defensoria Pública como legitimada extraordinária não contempla a possibilidade de o autor da ação apontar, logo no início da demanda, a Defensoria Pública como parte no processo. Tampouco estamos aqui a defender que a intervenção da Defensoria Pública no processo possa gerar presunção de citação e conhecimento da demanda por todos os substituídos.

A defesa da legitimação coletiva da instituição não pode repelir as regras de citação pessoal e individual dos ocupantes, ora substituídos, nos termos do art. 554, § 1º do CPC. E, justamente na toada do processo coletivo, deve incentivar os instrumentos atípicos de ampla publicidade e divulgação da ação proposta (art. 554, § 3º do CPC). Ser porta-voz de um grupo não é atuar isoladamente, mas em conjunto com a comunidade que defende. Daí o dever da instituição de também se utilizar de instrumentos próprios para fomentar o agir coletivo, como a realização de audiências públicas (art. 4º, XXII da Lei 80/94) ou a defesa que a audiência de mediação, prevista no artigo 565, CPC, seja feita no local do conflito, aumentando os instrumentos de participação direta da comunidade no debate em pauta.

Defendemos, ainda, que o modelo proposto sequer ilide a intervenção individual de eventual ocupante que apresente contestação ou qualquer manifestação no processo. Como bem



ressaltou Edilson Vitorelli, “intervenções de indivíduos integrantes da classe também não devem ser vistas com maus olhos em litígios locais”³⁶, pois o objetivo é agregar perspectivas e argumentos de defesa, de modo a potencializar o contraditório.

De todo modo, deve-se reconhecer que a defesa que a legitimação coletiva nesta modalidade de litígios recaia sobre a Defensoria Pública traz novos desafios à instituição, como o dever de criar e preservar a interatividade com a comunidade, por meio de uma relação fluida e dinâmica, incrementada pelas mais variadas formas de influência recíproca de atuação, enfim, exigências que se espera da atuação de um representante realmente adequado.

CONCLUSÃO

Por estas linhas, buscou-se demonstrar as complexidades de diversas ordens que permeiam os litígios fundiários. Um dos grandes desafios colocados à ciência processual é a busca do equilíbrio entre as garantias do autor e da parte ré, considerando que, nesta última, inserem-se uma multidão de ocupantes que encontram, do início ao fim do litígio, obstáculos sociais, econômicos, políticos e também processuais. Diante deste estado de vulnerabilidade, são necessários mecanismos de compensação.

Para tanto, novos instrumentos devem ser pensados para um modelo processual mais garantista, sem, portanto, as amarras do enquadramento de institutos clássicos. É neste contexto que surge, pela voz da doutrina, a proposta de uma intervenção *sui generis* da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse. Chamada de *custos vulnerabilis* ou *custos plebis*, a proposta é que a intervenção desta instituição seja vista como essencial à garantia da comunidade ré. Isso quer dizer que o ingresso da instituição deve se dar logo no início do processo, que a natureza da intervenção deva estar, a princípio, desatrelada da representação judicial da parte e, ainda, que devem ser outorgados poderes processuais alargados à instituição.

Entre as propostas para um modelo menos polarizado e mais inclusivo está na utilização da processualística coletiva, técnica mais condizente com o objeto litigioso, que também se revela coletivo, conforme justificado. A proposta vem após a reflexão de que a técnica individual não está a responder adequadamente ao largo espectro do elemento subjetivo e às questões de interesse público que estão subjacentes ao litígio fundiário.

Entre as técnicas do processo coletivo, está a legitimação coletiva, a escolha de um representante adequado para atuar em nome do grupo. Síntese do atuar coletivo, os movimentos sociais despontam como aqueles atores com melhor *performance* para desempenhar o papel do porta-voz da comunidade no processo. Neste caso, a Defensoria Pública atuaria como representante judicial ou, se já há capacidade postulatória, como *custos vulnerabilis*.

Na omissão de representantes da sociedade organizada, portanto, na omissão de um representante adequado dentro do próprio grupo, defendeu-se que a Defensoria Pública também pode fazer este papel de representante da comunidade, o que não afasta os procedimentos de citação pessoal e publicidade da demanda para o pleno conhecimento pela coletividade substituída, ou seja, não afasta a participação da própria comunidade.



Em suma, pensar na atuação da Defensoria nos litígios coletivos de posse exige, necessariamente, um novo modelo dinâmico, multidisciplinar, policêntrico, coparticipativo de instituição, e, necessariamente, mais próxima da coletividade vulnerável. Enfim, um desafio e tanto para a Defensoria Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de. MAIA, Maurílio Casas. O Estado defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar de segurança e tutela antecipada. *In: Revista de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 40. vol. 239. Janeiro/15.

ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo de posse nos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria Pública. *In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord.). Repercussões do Novo CPC*. Salvador: JusPodiVm, 2015.

BECKER, L. A. **Processo e Preconceito**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

COSTA, Domingos Barroso da. GODOY, Arion Escorsin de. Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado. *In: Revista Conjur*. Publicado em 21/07/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jul-21/tribuna-defensoria-defensoria-definir-identidade-nao-prender-passado>. Acesso em 20/08/2019.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma Hipótese de Defendant Class Action no CPC? O Papel do Ministério Público na Efetivação do Contraditório nas Demandas Possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. *In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques (org.). Repercussões do Novo CPC: Ministério Público*. Salvador: JusPodiVm, 2017.

CREDIE, Ricardo Antônio Arcoverde. Ações de manutenção e imissão na posse. *In: Revista de Processo Civil*. N. 22. Ano VI, abril-jun. 1981.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIDIER, Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 4. Salvador: Jus PodiVm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GIDI, Antônio. A *Class action* como Instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Repro** 108/61, out/dez, 2002. São Paulo: RT, 2002,



GOHN, Maria da Glória. **Sociologia dos Movimentos Sociais**. São Paulo: Editora Cortez, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. *In: Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, ano 4, n. 2, jul/dez, 2011.

MAIA, Maurílio Casas. A Intervenção de Terceiros da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º, a, V, Lei 80/94) e posições processuais dinâmicas. *In: MACÊDO, Lucas Burli (org.). Coleção Novo CPC*. Parte Geral. Salvador: JusPodiVm, 2016.

MIAGUSKO, Edson. **Movimentos de Moradia e Sem-Teto em São Paulo: experiências no contexto de desmanche**. Tese apresentada ao Programa de Filosofia, Letras e Ciências Humanas na Universidade de São Paulo, 2008.

MIRRA, Álvaro Luís Valery. **Participação, Processo civil e defesa do meio ambiente brasileiro**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais 1969, n. 404.

NEWAMN, Dwight. **Community and collective rights: a theoretical framework for rights held by groups**. Oxford: Hardt Publishing, 2011.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Cidadania, Justiça e Pacificação**. Rio de Janeiro: Editora GV, 2014.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos e responsabilidade para uma instituição enfim essencial. *In: Revista de Direito Processual da UERJ*. JARDIM, Afrânio Silva [et al]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

TATURCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. São Paulo: Forense, 2012.

VAINER, Carlos. **Visão do Movimento Social, da Universidade e do Governo Federal sobre a Prevenção e Mediação dos Conflitos Urbanos**. Palestra proferida no Seminário Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Ministério das Cidades, 2007.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Coletivo**. Salvador: JusPodiVm, 2017.

ZUFELLATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvantum*. *In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). Temas Aprofundados da Defensoria Pública*. Salvador: JusPodiVm, 2013.



¹ Em recente pesquisa de opinião realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a Defensoria Pública foi considerada a primeira instituição mais importante do país. Não obstante o momento de grave crise política, financeira e ética que vive o país, chama a atenção outro ponto da pesquisa: houve um aumento do nível de confiança desta instituição no período de 2014 a 2017, o que demonstra o grau de consolidação e maturidade conquistada por esta instituição e sua inegável essencialidade para as bases do Estado Democrático de Direito. (Relatório da Pesquisa de Satisfação e Imagem do CNMP – 2017. Disponível em

http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_da_pesquisa_CNMP_V7.pdf. Acesso em 12/08/2019).

² Sobre este aspecto, a impropriedade técnica acima apontada parece desconsiderar todo o progresso perfilhado pela Defensoria Pública nesta última década. Isso porque a instituição distanciou-se, inclusive topograficamente na Constituição Federal, das funções exercidas pela advocacia para reorientar a sua função à ampliação do acesso à justiça na lógica democrática. Em outros termos, a Constituição Federal, principalmente após a Emenda Constitucional 132/14, redesenhou a sua função para retirá-la de uma amplitude estreita da assistência judiciária e da advocacia dativa e torná-la “instrumento do regime democrático”, com a incumbência de exercer a “promoção dos direitos humanos”, utilizando-se as expressões do artigo 134, CF/88, alterada pela EC 80/14. Destarte, a norma constitucional deixa claro que a Defensoria Pública não deve simplesmente defender pessoas, mas também os valores fundamentais do ordenamento. É partindo desta responsabilidade constitucional que deve ser interpretada a natureza jurídica da previsão legal de intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse. (Neste sentido. Cf. COSTA, Domingos Barroso da. GODOY, Arion Escorsin de. Defensoria precisa definir identidade para não se prender ao passado. *In: Revista Conjur*. Publicado em 21/07/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jul-21/tribuna-defensoria-defensoria-definir-identidade-nao-prender-passado>. Acesso em 20/08/2019).

³ Sobre o retrato da violência no campo, dados da Comissão Pastoral da Terra contabilizaram 1.639 ocorrências de conflitos no campo no ano de 2017. Este ano de 2017 o número de assassinatos foi o maior nos últimos 15 anos, contabilizando 73 mortes. (Disponível em <https://www.cptnacional.org.br/component/jdownloads/download/60-dados-2017/14074-assassinatos-conflitos-no-campo-2017-cpt-assessoria-de-comunicacao>. Acesso em 31/07/2019).

⁴ Quanto ao tema, a importante lição de Cândido Rangel Dinamarco acerca da crítica à doutrina do “processo civil do autor”. Na visão de Dinamarco, o estudo do direito de ação acabou por colocar o autor em posição central e quase que exclusivo na ciência processual, relegando a defesa em segundo plano. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 99).

⁵ Esta última hipótese trata-se de revés dos movimentos sociais, que pressionaram para que constasse no CPC que o oficial fosse pelo menos três vezes na área para proceder à citação.

⁶ Segundo Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco, a citação por edital de pessoas desconhecidas afeta diversos outros aspectos processuais da controvérsia, como a possibilidade de intervenção de terceiros, a configuração da litispendência e a extensão subjetiva da coisa julgada. (COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma Hipótese de Defendant Class Action no CPC? O Papel do Ministério Público na Efetivação do Contraditório nas Demandas Possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. *In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques (org.). Repercussões do Novo CPC*: Ministério Público. Salvador: JuspodVm, 2017. p. 311)

⁷ “Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária, ensejada por fatores de saúde e/ou ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório”. (TATURCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. São Paulo: Forense, 2012, p. 222).

⁸ Sobre o tema, a interessante obra “Cidadania, Justiça e Pacificação em Favelas Cariocas”, que traz a correlação entre os indicadores socioeconômicos da favela com o acesso à justiça. (OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Cidadania, Justiça e Pacificação*. Rio de Janeiro: Editora GV, 2014).

⁹ Sobre preconceito no processo civil, com a criação de estereótipos: “o réu deixa de ser pura e simplesmente o estereótipo chamado “réu”, passando a ser julgado juntamente com sua qualificação racial, sexual ou socioeconômica: e o réu negro, ou nordestino, pobre, sem terra”. (BECKER, L. A. *Processo e Preconceito*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 57).



¹⁰ CREDIE, Ricardo Antônio Arcoverde. Ações de manutenção e imissão na posse. In: Revista de Processo Civil. N. 22. Ano VI, abril-jun. 1981, p. 62.

¹¹ José Augusto Garcia de Sousa perfilha o entendimento de que o CPC/15 deseja a participação da Defensoria Pública neste tipo de demanda, ainda que os réus estejam devidamente patrocinados nos autos por advogado particular. O autor justifica a sua posição preconizado sobre a profunda densidade social que se revestem tais demandas, as quais, segundo ele, não podem ser compreendidas por um olhar meramente técnico. Esta interpretação, segundo Sousa, coaduna-se com tratamento diferenciado dado pelo CPC/15 a tais ações e anda de mãos dadas com a trajetória evolutiva da instituição, que a leva também a assumir papéis não tradicionais nos dias atuais. (A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos e responsabilidade para uma instituição enfim essencial. In: *Revista de Direito Processual da UERJ*. JARDIM, Afrânio Silva [et al]. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, pp. 251-312).

¹² MAIA, Maurílio Casas. A Intervenção de Terceiros da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º, a, V, Lei 80/94) e posições processuais dinâmicas. In: MACÊDO, Lucas Burli (org.). *Coleção Novo CPC. Parte Geral*. Salvador: JusPodiVm, 2016, p. 1269.

¹³ “O Estado Democrático de Direito, nos moldes desenhados pela Constituição Federal, não pode prescindir de instrumentos de tutela dos direitos fundamentais, motivo pelo qual a Defensoria Pública, suprindo histórico déficit com a massa de desvalidos de nosso país, surge como necessário ator voltado ao resguardo de seus interesses, muitas vezes contrapostos ao do Estado e mesmo do Parquet, erigindo-se como *custus vulnerabilis*” (ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de. MAIA, Maurílio Casas. O Estado defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar de segurança e tutela antecipada. In: *Revista de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 40. vol. 239. Janeiro/15, p. 259 (pp. 247-259).

¹⁴ Ada Pelegrini Grinover há tempos defendeu que as expressões “necessitados” e “insuficiência de recursos” devem ser interpretadas extensivamente para abranger não apenas a vulnerabilidade econômica mas também organizacional (Parecer sobre legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. In: *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, ano 4, n. 2, jul/dez, 2011). Assim também restou decidido na ADin 3943, que julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade do artigo 5º, II da Lei 7.347/85, que dispõem sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas.

¹⁵ Neste sentido, o julgamento da ADin 3.943 perante o STF entendeu que o termo necessitado deve ser interpretado *lato sensu*. Quem perfilha este entendimento, defende que esta intervenção *sui generis* autoriza os poderes recursais e ampla liberdade de manifestação.

¹⁶ ZUFELLATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvantum*. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). *Temas Aprofundados da Defensoria Pública*. Salvador: JusPodiVm. 2013, p. 303/332).

¹⁷ Op. Cit, p. 324.

¹⁸ Os enunciados foram aprovados no XIII Congresso Nacional de Defensores Públicos, realizado em novembro de 2017. (Disponível em <http://www.condege.org.br/>)

¹⁹ “Enunciado 01: “A atuação da Defensoria Pública, prevista no §1º do artigo 554 do CPC, se dá na condição de *custus vulnerabilis* e não se confunde com a atuação de representantes dos réus e curador especial, podendo, em tese, essas três formas de atuação recair sobre o mesmo defensor na ausência de conflito, ou sobre defensores distintos”.

²⁰ “Enunciado 02: A atuação na condição de *custus vulnerabilis*, prevista no artigo 554, § 1º, do CPC, compreende a intimação de todos os atos do processo, a possibilidade de produção de provas, de requerimento de medidas judiciais e de interposição de recurso”.

²¹ “Enunciado 3: A atuação da Defensoria Pública, nos termos do artigo 554, §1º, do CPC, não substitui a representação processual regular das partes e não gerará a presunção de citação de todos os interessados nem a sua preclusão consumativa à apresentação de defesa”.

²² Enunciado 04: “A intimação da Defensoria Pública, na condição de *custus vulnerabilis*, deve ser determinada no despacho inicial, antes da audiência de mediação ou justificação e antes da apreciação da liminar de reintegração de posse”.



- ²³ O artigo 10 do Estatuto da Cidade foi alterado pela Lei 13.465/17, que retirou justamente a expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” e a expressão “baixa renda”. O escopo do legislador reformador foi de alargar o instituto da usucapião coletiva, para que ele também pudesse ser usado pela população que não fosse de baixa renda. A Lei 13.465/17 foi duramente criticada por juristas e urbanistas, por ter retirado o enfoque da regularização fundiária dos pobres.
- ²⁴ NEWAMN, Dwight. *Community and collective rights: a theoretical framework for rights held by groups*. Oxford: Hardt Publishing, 2011. pp. 503/506.
- ²⁵ VAINER, Carlos. *Visão do Movimento Social, da Universidade e do Governo Federal sobre a Prevenção e Mediação dos Conflitos Urbanos*. Palestra proferida no Seminário Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Ministério das Cidades, 2007.
- ²⁶ DIDIER, Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 4. Salvador: Jus PodiVm, 2018. p. 87.
- ²⁷ GIDI, Antônio. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta*. *Repro* 108/61, out/dez, 2002. São Paulo: RT, 2002, pp. 61-70.
- ²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*. *Repro*, 1969, n. 404, p. 10.
- ²⁹ GIDI, Antônio. *A Class action como Instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007, p. 20.
- ³⁰ “Enquanto a tutela coletiva se justifica por razões de facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio, a tutela plura-individual visa imediatamente a dois objetivos principais: eficiência do Poder Judiciário e preservação da igualdade perante a lei. (DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 77)
- ³¹ Cf. MIRRA, Álvaro Luís Valery. *Participação, Processo civil e defesa do meio ambiente brasileiro*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 111.
- ³² GOHN, Maria da Glória. *Sociologia dos Movimentos Sociais*. São Paulo: Editora Cortez, 2012, pp. 11-20.
- ³³ Como bem observado por Edson Miagusko, na maioria das vezes, a presença dos movimentos sociais coincide com a presença do Estado, portanto, quando há programas sociais, agentes políticos estatais, ONGs, agentes de filantropia privada, religiosa e de caridade. Interpretando *a contrario sensu*, a ausência do Estado coincide, em muitos casos, com a ausência dos movimentos sociais, criando uma verdadeira lacuna de forças transformadoras. (MIAGUSKO, Edson. *Movimentos de Moradia e Sem-Teto em São Paulo: experiências no contexto de desmanche*. Tese apresentada ao Programa de Filosofia, Letras e Ciências Humanas na Universidade de São Paulo, 2008, p. 71.
- ³⁴ E até mesmo fora dele, a despeito de não ser este o objetivo deste trabalho.
- ³⁵ A possibilidade de atuação da Defensoria Pública como legitimada extraordinária passiva nos litígios coletivos de posse recebe muitas críticas, inclusive por defensores públicos. Neste sentido, José Aurélio de Araújo classifica este entendimento como autoritário e paternalista. (ARAÚJO, José Aurélio de. *O litígio coletivo de posse nos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria Pública*. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord.). *Repercussões do Novo CPC*. Salvador: JusPodiVm, out/2015, p. 536).
- ³⁶ *O Devido Processo Coletivo Coletivo*. Salvador: JusPodiVm. 2017. p. 514.



A experiência de atuação na comunidade do Córrego do Bispo

Taissa Nunes Vieira Pinheiro

Defensora Pública do Estado
Mestranda em Direito Urbanístico - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Vitor Inglez de Souza

Advogado do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos

Resumo

O trabalho desenvolvido na comunidade do Córrego do Bispo afigura-se emblemático em várias perspectivas. A primeira delas é ilustrar um paradigma de atuação para o novo instituto introduzido pelo art. 554, §1º do CPC. É preciso ressaltar também a forma de atuação conjunta, em parceria e diálogo com a sociedade civil. Por fim, diante da complexidade do caso, o resultado alcançado contribuiu para a diminuição das violações aos direitos humanos dos ocupantes que estava prestes a acontecer no local.

Abstract

The work of the Bishop's Stream community appears to be emblematic from many perspectives. The first is to illustrate a paradigm of action for the new institute introduced by art. 554, Paragraph 1 of the CPC. It is also necessary to emphasize the form of joint action, in partnership and dialogue with civil society. Finally, given the complexity of the case, the result achieved contributed to the diminution of the human rights violations of the occupants that was about to happen on the spot.



O Córrego do Bispo situa-se na Zona Norte da cidade de São Paulo, na circunscrição da Prefeitura Regional da Casa Verde-Cachoeirinha, imediatamente ao sul da zona de amortecimento do Parque Estadual da Cantareira, de topografia acidentada.

A ocupação de suas margens esquerda e direita, cujo início se deu em 1996 segundo relatos de moradores, foi qualificada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) como de risco alto (R3) e muito alto (R4) em mapeamento realizado no ano de 2010, que indicou outras 406 áreas sujeitas a acidentes geotécnicos na capital paulista.

O Ministério Público estadual, por meio de sua Promotoria de Habitação e Urbanismo, passou a monitorar a área em 2014, instaurando Inquérito Civil, periodicamente instruído com relatórios de funcionários da Prefeitura Regional e da Defesa Civil. Em 2015, noticia-se a remoção de algumas famílias, beneficiadas pelo atendimento habitacional provisório por um ano.

Em maio de 2015, a CTEEP, Companhia Paulista de Transmissão de Energia Elétrica, ajuíza ação de reintegração de posse, que tramitou sob o nº 1005900-62.2015.8.26.0020, alegando ser titular dos direitos de posse e propriedade relativos a área. Para comprovar suas alegações juntou a certidão de matrícula do imóvel na qual figurava como proprietária de fração ideal do bem e comprovantes de pagamento do ITR (imposto territorial rural).

Após sucessivas emendas à inicial, a juíza titular da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Nossa Senhora do Ó, Fernanda Mendes Simões Colombini, deferiu liminar na área referente à parte superior do Córrego do Bispo. Em seguida, encaminhou o processo ao Foro Regional de Santana.

No dia 27/04/2016, pouco mais de um mês após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o juízo determinou a cientificação da Defensoria Pública, nos termos previstos pelo art. 554, §1º.

A novidade introduzida pelo então novo Código determina que “No caso de ação possessória 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.”

O dispositivo escancara as portas do acesso à justiça, na medida em que prevê vinculação das comunidades hipossuficientes, no momento em que seus direitos de posse e moradia forem ameaçados, à Instituição vocacionada política e juridicamente a defendê-los.

É bastante comum que as comunidades ameaçadas em virtude de suas diversas vulnerabilidades não apresentem defesa, ou a apresentem de forma deficiente. O supracitado dispositivo, vem à serviço da efetividade do acesso à justiça e diminui o desequilíbrio de forças no processo.

No caso do córrego do Bispo, muitos dos moradores demonstravam dificuldades em conseguir os valores para transporte relativos ao deslocamento até a Defensoria Pública, além da maioria desconhecer o conteúdo do direito à moradia, dos direitos de posse ou a forma correta de defender-se de uma ação judicial. Alguns deles passaram a comparecer na Defensoria



Pública, muito tempo depois, após o prazo de defesa, quando lhes foram nomeados advogados dativos para as defesas individuais.

Embora já houvesse previsão da atuação da Defensoria Pública como curador especial, na maioria das vezes o processo só era encaminhado quando a liminar já havia sido cumprida, a comunidade se dissipado e o objeto do processo esvaziado. Assim, muito pouco poderia se fazer na condição de curador.

Na época, a doutrina e a jurisprudência ainda não havia enfrentado os limites e o alcance do novo instituto introduzido pelo art. 554, §1º do CPC. Dessa forma, desde o início, a interpretação que se ao dispositivo foi a mais ampla possível, de forma a atuar não somente nos limites do processo, mas também de forma proativa, inclusive com amplos poderes recursais.

A Defensoria Pública apresentou defesa e interpôs agravo de instrumento questionando principalmente o fato da tutela especial da reintegração de posse ter sido deferida, sem que houvesse adequada demonstração do exercício de posse, muito menos dentro do prazo inferior de um ano. Como quase sempre acontece, esses argumentos não foram levados em consideração pelo judiciário. De acordo com o entendimento do Excelentíssimo Desembargador:

E a posse velha não tem maior relevância no caso presente, a ofensa possessória intensifica-se dado o caráter coletivo do conflito, em prejuízo do bem público e do interesse ambiental que desperta, sendo de se observar que a determinação liminar de reintegração de posse é parcial e visa proteger a área à margem superior do riacho existente.

É incompreensível e inadmissível tal entendimento. A existência de posse nova é justamente o requisito que autoriza a concessão de liminar, logo, tem toda relevância para qualquer ação possessória. Os riscos indicados na decisão, até então, haviam sido constatados exclusivamente com base em fotografias, que haviam instruído a inicial.

No mesmo período, a coordenação do Núcleo de Habitação e Urbanismo informou a existência de procedimento administrativo interno envolvendo a comunidade.

Ao examinar o procedimento, constatou-se que em 2012 havia sido proposta ação civil pública pela Defensoria Pública que tramitou sob o nº 583.53.2008.104601-1 pleiteando a condenação da Municipalidade na obrigação de se abster de intervir na área objeto da presente ação, além de ação de desapropriação, que tramitou sob o nº 053.08608104-0. Embora ambas tivessem sido extintas sem exame do mérito, os documentos nela produzidos demonstravam de forma inequívoca a existência de posse velha no local, acarretando a necessidade de reanalisar-se a liminar concedida.

Ao invés de efetivamente reconsiderar a liminar, o juízo remeteu o feito ao GAORP, com a determinação de que a ordem de reintegração de posse ficaria suspensa até que se ultimassem as deliberações do referido órgão.

O GAORP, Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse, é um órgão criado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, para atuar em reintegrações de posse de alta complexidade, seja em relação ao número de pessoas envolvidas, local ocupado e outras circunstâncias a serem ponderadas, em hipóteses que o magistrado perceba a dificuldade exacerbada no cumprimento da ordem judicial.



Pouco antes da referida audiência, a liderança comunitária, Ana Maria Cristina de L. Coimbra, procurou a Defensoria Pública, disponibilizando-se a auxiliar na defesa dos moradores da área. Deflagrou-se aí uma bem-sucedida demonstração de diálogo e atuação em parceria entre a Defensoria Pública e sociedade civil. Essa relação foi importante não somente por ter propiciado diversos esclarecimentos em momentos decisivos do processo, conforme passaremos a esclarecer, mas também pelo inegável impacto que acarreta ao operador do direito ter em mente o retrato real das pessoas que está defendendo. Um dia antes da audiências, duas Defensoras da unidade Santana entraram em contato com a liderança e agendaram visita a área, providência essa que se mostrou posteriormente fundamental para o deslinde do feito.

Na audiência, realizada em junho de 2018, foi determinada: a) a realização de laudo técnico pelo Município, acompanhado da Defensoria Pública e representantes da CTEEP; b) a criação de grupo de trabalho para soluções de reurbanização da área; c) o compromisso da parte autora para identificação física da área, mediante a colocação de estacas e avisos.

Na ocasião da audiência, a os relatos que demonstravam tratar-se de comunidade com expressivo grau de violência, dominada pelo tráfico de drogas. Tais relatos eram utilizados para deslegitimar o direito de posse dos moradores, reforçando o estigma de que eles estariam imiscuídos na ilegalidade .

Daí porque a visita da Defensoria Pública um dia antes, sem quaisquer intercorrências e a manifestação da liderança no sentido de ser capaz de viabilizar o ingresso dos agentes públicos no local, foi fundamental para o alcance das providências supracitadas.

Em seguida, foi deflagrado um processo com diversas reuniões junto ao Núcleo de Mediação do Município, estabelecendo-se cronograma para cadastramento e selagem das moradias, a fim de que fossem estabelecidas estratégias de atendimento habitacional e acolhimento das famílias.

Sucedede que os encaminhamentos tramitavam a passos lentos e no final do mês de novembro de 2018 fomos surpreendidos pelo ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, que tramita sob o nº 1057964-42.2018.8.26.0053, requerendo liminarmente a remoção em 15 dias de todas as famílias residentes na área delimitada, providenciando-se o Município de São Paulo seu “alojamento em abrigo temporário adequado, com condições de segurança e de habitabilidade, ou alternativamente, a devida assistência habitacional provisória (auxílio aluguel)” e “a inclusão, ou comprovação de inclusão, das famílias desalojadas em programas habitacionais de aquisição de moradias”.

A ação foi instruída com um relatório feito pelo IPT, no qual se relata um adensamento da ocupação, estendida à encosta da margem direita, de acentuada declividade, de modo a elevar a R4 o risco anteriormente identificado como R3 e a recomendar a adoção de medidas enfáticas por parte da Prefeitura Regional para conter o crescimento da área ocupada.

Então, em setembro daquele ano, um novo documento – assinado por uma geóloga a serviço da Prefeitura Regional e um funcionário da Defesa Civil –, reitera as informações contidas no relatório anterior a respeito do adensamento da ocupação, acrescenta preocupações com o desmatamento, o avanço sobre o Parque Estadual da Cantareira e novos riscos (como



incêndios e difusão de doenças) clamando, ao final, pela remoção imediata de todas as pessoas residindo na área delimitada.

Com base em tais documentos, a liminar foi concedida quatro dias depois, determinando-se a remoção de todas as famílias até o dia 21 de dezembro de 2018.

A essa altura a Defensoria Pública já havia realizado reuniões com os moradores e com as lideranças locais, com vistas a aprimorar a resistência oferecida.

Assim, tão logo o Oficial de justiça compareceu na região para cientificá-los a respeito da liminar, a informação foi transmitida à Defensoria Pública. Em seguida, foi deflagrada a atuação do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, através de nomeação nos termos do convênio entabulado e as instituições passaram a atuar em conjunto, elaborando juntas todas as manifestações, atendimentos e reuniões.

A primeira decisão proferida na referida ação civil pública previu a inclusão das famílias em “programa habitacional de aquisição de moradia com disponibilização de abrigos a famílias, prioritária e especialmente as com crianças, idosos e deficientes”.

Em seguida, a pedido da Municipalidade, foi designada audiência na qual foi determinado expressamente pelo juízo “atendimento habitacional, nos termos previstos na Portaria 131/2015.

Em 14/12/19, o juízo supriu as omissões suscitadas pela Defensoria Pública e pelo Centro Gaspar Garcia para esclarecer que a obrigação do Município relativamente às famílias seria “apontar os abrigos aptos a receberem os moradores removidos, priorizando mulheres, crianças, adolescentes, idosos e portadores de necessidades especiais”. Acrescentou ainda que o atendimento, nos termos da portaria deveria se dar até a data prevista para desocupação.

Todavia, em 18/12/19, o juízo novamente alterou o conteúdo da decisão para determinar que bastaria que o Município empreendesse “esforços voltados a dar atendimento o quanto possível”

Na véspera do cumprimento da decisão, foi realizada reunião com parte dos moradores e lideranças para prestação de informações a respeito do que havia ocorrido até então. Com os ânimos agravados, as lideranças em conflito, e diante da total instabilidade a respeito do conteúdo da obrigação imposta a Municipalidade, a reunião, que já transcorria de forma turbulenta, foi interrompida por mais uma nova decisão, prevendo agora o cabimento de astreintes no caso do Município descumprir a decisão imposta e impondo à Defensoria Pública e ao Centro Gaspar Garcia a obrigação de indicarem as famílias que deveriam ter sido cadastradas e não foram.

A obrigação imposta à Defensoria e ao Gaspar Garcia era impossível de ser cumprida, primeiro porque as instituições, cuja finalidade é a prestação de assistência judiciária, não possuem corpo técnico ou expertise para realizar a complexa atividade. Segundo porque, uma vez cumprida a liminar e dissipada a comunidade, a obtenção de informações precisas a respeito de quem efetivamente residia no local seriam inviáveis.

Em seguida, foi confirmada por telefone pelo Coronel Renato de Natale Junior, que havia comparecido a várias reuniões e audiências, e seria responsável pelo cumprimento da



ordem de desocupação, a previsão de cumprir forçadamente a determinação judicial, as 6 horas da manhã do dia seguinte, com 600 policiais e tropa de choque.

A liminar teria sido cumprida a quatro dias do natal, sem que ao menos se fizesse o cadastro das pessoas removidas e se lhes disponibilizasse abrigo em centros de acolhida vinculados à assistência social.

Vale ressaltar que havia agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública e Centro Gaspar Garcia, cuja decisão liminar ainda se encontrava pendente. O Núcleo de Segunda Instância havia sido acionado e previa que a decisão liminar no agravo seria publicada ainda naquele dia.

O agravo pleiteava a imprescindibilidade da finalização do cadastramento, selagem e pagamento dos auxílio aluguel antes do cumprimento da ordem de desocupação, sob o ponto de vista do direito à moradia dos ocupantes e do cumprimento do artigo 3-B, § 3º da Lei Federal 12.340, que trata da remoção de moradias situadas em área de risco, estabelecendo o procedimento adequado para sua realização.

Havia muito mais a ser questionado relativamente a decisão liminar e aos documentos que a justificaram. Em primeiro lugar, há que se constatar uma nítida diretriz normativa no sentido de imputar à remoção a condição de *ultima ratio* na gestão do risco geológico, conforme se depreende da leitura do caput do artigo 3-B, da Lei Federal 12.340, com redação dada pela Lei 12.608/12, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil e disciplina a gestão das áreas de risco:

Art. 3º-B. Verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, o município adotará as providências para redução do risco, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

A Lei Federal que disciplina a matéria estabelece uma progressão de medidas a serem adotadas antes que se cogite a remoção; pressupõe-se, logicamente, o esgotamento delas antes de se proceder à medida mais gravosa. No mesmo sentido é o art. 39 da Lei Federal 13.465, que prevê um conjunto de estudos e medidas prévios à realocação:

Art. 39. Para que seja aprovada a Reurb de núcleos urbanos informais, ou de parcela deles, situados em áreas de riscos geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei, estudos técnicos deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo, é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados.

§ 2º Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.



No entanto, a falta de assistência técnica disponível à defesa da comunidade, tendo de outro lado o aparelhamento de profissionais pelo Município, denunciava a desigualdade processual, decorrente da ausência de paridade de armas.

Havia assim o receio de que tal deficiência, aliado ao conhecido conservadorismo do Poder Judiciário viesse a dificultar sobremaneira a possibilidade de êxito na reforma da decisão.

Assim, na tarde do dia 19 de dezembro de 2019, com poucas esperanças de que o agravo de instrumento viesse a ser efetivamente provido, e diante da notícia de iminente cumprimento da desocupação da forma mais violenta possível e com total desprezo dos direitos humanos dos ocupantes, a Defensoria Pública foi em busca do juiz da causa, noticiando-lhe que a desocupação estava prestes a ser cumprida a despeito das decisões proferidas determinando o cadastramento dos moradores e pagamento do auxílio aluguel.

Foi instalada então audiência imediatamente na qual, após exaustivo debate, foi acordada a desocupação das moradias após o início do pagamento dos auxílios. Foi determinado ainda, não por acordo, mas sim por decisão judicial proferida na mesma ocasião, que todas as ocupações haviam sido reputadas como consolidadas.

Tal determinação foi absolutamente relevante, tendo em vista que o Município estava a considerar toda a comunidade como não consolidada, de modo a prever o cadastramento exclusivamente com base na previsão de vulnerabilidade extrema, a qual, segundo seus critérios, compreendia cerca de 8% das famílias, embora se tratasse de uma área onde as pessoas residiam em casas de lona e madeira.

Tempos depois, mesmo com a superveniência de laudos contraditórios emitidos pelos mesmos profissionais que subscreveram os documentos que justificaram o ajuizamento da ação, não foi deferida a liminar no agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública e Centro Gaspar Garcia, que pleiteava a realização de nova perícia no local, a fim de que fosse identificado com segurança o grau de risco da região e se havia moradias em condições de permanência.

O fato é que na mesma área será realizado empreendimento imobiliário decorrente da Parceria Público Privada de Habitação. Assim, embora não tenha sido possível precisar o efetivo nexos, não se pode fechar os olhos para a possibilidade de que a constatação de risco e a remoção das famílias pouco antes da realização do empreendimento, não seja mera coincidência, mas tenha vindo verdadeiramente à serviço do interesse da empresa que construirá na área.

Ao fim, a remoção foi adiada para o dia 06 de maio de 2019, reconhecendo-se o direito das famílias removidas ao auxílio-aluguel, pelo critério de remoção por risco da Portaria 131/SEHAB. Das cerca de 1400 famílias cadastradas, quase 400 tiveram o acesso ao benefício negado após a aplicação de diversos filtros da portaria (renda superior a 2.400, recebimento de verba habitacional anterior), além de problemas com o cadastro (casa em construção ou vazia, residência multifamiliar em que apenas uma família foi cadastrada, etc.).

Novamente, a Defensoria Pública e o Centro Gaspar Garcia recorreram ao juízo, denunciando a situação das famílias excluídas e foi designada nova audiência, na qual



estabeleceu-se fluxo de prestação de informações e atendimento para posterior ajuizamento de ações individuais relativamente as famílias que se sentissem prejudicadas.

Ainda se encontra pendente decisão a respeito do atendimento definitivo dos moradores, que decidirá em síntese se haverá determinação de atendimento definitivo e se tal atendimento deverá ser disponibilizado pela COHAB, que consiste em expediente meramente protocolar e vazio de substância, tendo em vista o longo período em que se aguarda inutilmente o atendimento ou se haveria vinculação ao cadastro da HABISP, dotado de maior grau de transparência e efetividade.

Ainda se encontra pendente também decisão a respeito da legitimidade recursal da Defensoria Pública, vez que, a despeito de todo o trabalho realizado, até o momento a capitulação da atuação se dá na condição de meros *amicus curiae*.

Conforme conceitua a doutrina de Fredie Didier Jr:

O *amicus curiae* é o terceiro que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão.¹

Destarte, na esteira do exposto acima, acreditamos que o papel da Defensoria Pública e do Centro Gaspar Garcia suplantou, em muito, o mero “fornecimento de subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão”. De fato, é forçoso concluir que houve efetiva representação da coletividade de moradores nos autos, franqueando-lhe a garantia constitucional de acesso à justiça. Sem dúvida, a tutela coletiva passiva é um instituto ainda em construção em nosso ordenamento, sendo imprevisível o que será decidido pelo órgão julgador.

Próximos ao fim da atuação, e a despeito do resultado processual ter sido muito aquém do ideal, conclui-se que a relevância do trabalho se deveu muito mais ao caminho percorrido, com a construção de um paradigma de defesa nas ações possessórias coletivas em parceria com comunidade e da identificação dos reais gargalos da atuação, acerca dos quais se destaca em especial a ausência de uma assistência técnica eficiente.

O fato de se saberem defendidos é fator que contribui para o avanço da cidadania dos moradores e decerto repercutiu na diminuição da violência na área.

Nesse sentido, oportuna a transcrição de excerto doutrinário tratando da questão:

É o sentimento de injustiça (decorrente da falta de reconhecimento nas esferas familiar, do direito e social), que muitas vezes lança indivíduos nos braços da violência. Esses indivíduos, que entendem não poder mais esperar nenhum reconhecimento do Estado de Direito, da sociedade ou da própria família, buscam alhures desfazer o sentimento de injustiça, fazendo justiça com as próprias mãos: seja através da violência física seja em tribunais criados para o julgamento de conflitos entre presos, entre comerciantes, entre vizinhos e de todos aqueles que vivem nos bairros mais pobres do país. Necessário, então, diferenciar, como sugere Derrida, entre a força (violência) da lei e o ato de violência que realiza o direito².

Sem dúvida, a obtenção de decisão judicial prevendo o pagamento de auxílio aluguel em geral não importa em qualquer avanço do ponto de vista do direito social à moradia dos ocupantes, muitas vezes significa grande retrocesso. Só é possível concluir-se por um avanço se



consideramos o que o acordo conseguiu evitar: uma desocupação forçada, sem o fornecimento de qualquer alternativa habitacional fornecida, às vésperas das festas de fim de ano.

Sob o ponto de vista pessoal, o Córrego do Bispo ficará para sempre registrado na minha memória como o momento em que eu fui recrutada para a luta de moradia das pessoas carentes, e que a combatividade e o ânimo de ser defensora pública se renovaram com intensidade dobradas. Foram aqueles rostos, aquelas moradias, foram os relatos dramáticos das famílias prestes a irem morar na rua que me fizeram buscar mais conhecimento, virar colaboradora do Núcleo de Habitação, me tornar aluna do Mestrado em direito urbanístico, protocolar recursos durante as madrugadas e escrever esse artigo, de forma que a minha contribuição para eles foi certamente menor do a deles para mim.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 18 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, v. 1.

VICENZI, Brunela Vieira e OLIVEIRA, Fernanda Pompermayer Almeida. Estamos indo em Direção à Função Social da Posse? Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório/ coordenador geral, Fredie Didier Jr; Organização: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire. 2ª edição. Salvador: Juspodidvm, 2016

¹ Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 18 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 529.

² VICENZI, Brunela Vieira e OLIVEIRA, Fernanda Pompermayer Almeida. Estamos indo em Direção à Função Social da Posse? Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório/ coordenador geral, Fredie Didier Jr; Organização: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire. 2ª edição. Salvador: Juspodidvm, 2016



Nota Técnica nº 03/2018

Assunto: Projeto de Lei n.º 10.140/2018 - Acréscimo do §4º ao art. 554 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015

O Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo, órgão de execução e de atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pelos Defensores Públicos que esta subscrevem, no cumprimento de suas atribuições legais, especialmente previstas no artigo 134 da Constituição da República de 1988; artigos 1º e 4º, incisos I, II, III, VII da Lei Complementar nº 80/94; e artigos 5º, inciso XII e 53, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 988/2006, que tem como missão primordial prestar suporte e auxílio no desempenho da atividade funcional dos membros da instituição sempre que a demanda for pertinente ao direito à moradia e ao direito à cidade, bem como propor e acompanhar propostas de elaboração, revisão e atualização legislativa na área de habitação e urbanismo (artigo 4º da Deliberação CSDP nº 105/2008), vem apresentar

NOTA TÉCNICA

sobre o Projeto de Lei nº 10.140/2018 que altera o artigo 554 da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, para nele acrescentar o parágrafo 4.º, condicionando remoções decorrentes de reintegração de posse ao atendimento habitacional.

O Projeto de Lei nº 10.140/2018 propõe a alteração no Código de Processo Civil para nele inserir o seguinte dispositivo:

Art. 554

(...)

§ 4º. No caso de ação possessória coletiva, como prevista no § 1º, nenhuma remoção poderá ser realizada sem que seja garantida nova moradia digna e suficiente, sob pena de se constituir em grave violação dos direitos humanos.

A justificativa do Projeto de Lei afirma o direito à moradia como direito social de âmbito constitucional, bem como os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil para defesa desse direito fundamental e humano e o impedimento de remoções/despejos forçados, concluindo que apenas a cooperação de todas as instâncias públicas tem o condão de garantir que nenhum deslocamento coletivo de pessoas vulneráveis seja feito sem a preservação de seu mínimo existencial.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pelo seu Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo, vem contribuir com o debate legislativo e afiançar a importância da modificação proposta, com vistas a proteger/promover o direito fundamental e humano à moradia, que tem, como um de seus vieses, o atendimento habitacional inclusivo de pessoas vulneráveis.



Da afinidade da proposta de alteração legislativa com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil

O direito à moradia é um direito fundamental e humano, reconhecido pela Constituição da República (art. 6º da CF/88) e por diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário e, por conseguinte, vinculado.

Não resta dúvida de que o direito à moradia integra a noção de mínimo existencial, compreendido “*como todo conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna*”¹— essa integração resta explícita no artigo 7.º, inciso IV, da Constituição da República, que trata da adequação do salário mínimo. A não-garantia destas condições, adverte ANA PAULA DE BARCELLOS², “*importa em desrespeito ao princípio da dignidade humana sob o aspecto material, ou seja, uma ação ou omissão constitucional*”. Nem poderia ser diferente, uma vez que é essencial à concreção do princípio da dignidade humana e de direitos fundamentais, como a própria vida. A respeito do tema, a Declaração do Escritório do Alto Comissariado para os DDHH da ONU explicita que: “*Poder contar com um lugar seguro para viver é um dos elementos fundamentais para a dignidade humana, para a saúde física e mental e sobretudo para a qualidade de vida que permita o desenvolvimento do indivíduo*”. (DEDE, Graciela. *El Derecho a la vivienda adecuada*).

A habitação, a residência de um indivíduo, é o *locus* onde pode vivenciar plenamente sua privacidade, intimidade, desenvolver suas relações pessoais, familiares e comunitárias, abrigar-se das intempéries e perigos. Quem é privado de seu direito à moradia fatalmente encontra-se desamparado e com todos seus direitos sociais em risco: saúde, educação, trabalho, segurança, entre outros.

Nesse sentido, o Prof. Ingo Wolfgang Sarlet ensina que:

Com efeito, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. SARLET, Ingo. op.cit. p.07.

Considerando-se, portanto, a magnitude do direito à moradia, o Brasil assinou diversos compromissos internacionais visando a sua garantia e promoção: Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25, §1º); Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 17, § 1º); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11, §1º); Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 11); Convenção sobre o Direito das Crianças (art. 16, §1º); Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 21), dentre diversas outras convenções e padrões internacionais.

Sobre a melhor especificação do conteúdo normativo do direito em comento, cumpre trazer à baila o Comentário Geral n.º 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (órgão de peritos independentes da ONU que monitora o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), sobre o direito à moradia adequada³. O Comentário consigna que “*os Estados devem dar a devida prioridade aos grupos sociais que vivem em condições*



desfavoráveis, concedendo-lhes atenção especial” (Seção 11), bem como que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos requer, claramente, que cada Estado-parte tome todas as medidas que forem necessárias para a garantia da plena realização do direito à moradia (Seção 12) – tais diretrizes, evidentemente, deverão nortear as políticas públicas urbana e habitacional do Estado para o cumprimento das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, sob pena de sua responsabilidade nesta esfera. Ao se vincular a tais normativas, o Brasil, se alinha às interpretações dos organismos internacionais em relação à temática da moradia.

Neste Comentário Geral, sublinhou-se, também, a segurança da posse, apta a garantir a proteção contra o despejo forçado, como um elemento para aferição da adequação da moradia, direito humano previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PDESC). A despeito disso, diante do número considerável de informes sobre despejos forçados nos últimos anos, inclusive de casos em que restou comprovado que os Estados não cumpriam suas obrigações, o Comitê ofereceu outros esclarecimentos sobre as consequências desta prática para as obrigações assumidas pelos Estados, inclusive pelo Brasil, perante o PDESC, lançando, para este fim, o Comentário Geral n.º 7.

Ao interpretar e analisar o art. 11 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, define-se os despejos forçados como “*a retirada definitiva ou temporária de indivíduos, famílias e/ou comunidades, contra a sua vontade, das casas e/ou da terra que ocupam, sem a disponibilização de formas adequadas de proteção jurídica ou de outro tipo ou sem o acesso a tais formas de proteção*”. Segundo o Comentário aludido, a definição de despejo forçado pretende transmitir o sentido de arbitrariedade e ilegalidade, consubstanciando a retirada de pessoas, famílias e comunidades de lugares e/ou terras que ocupam, de forma permanente ou provisória, sem o oferecimento de meios apropriados de proteção legal ou de outra índole ou não possibilitar o acesso a esta política pública. O Comitê, em remate, afirma que “*a prática dos despejos forçados constituem uma grave violação dos direitos humanos*”⁴ e “*quando os afetados pelos despejos não tenham recursos o Estado deverá adotar todas as medidas necessárias, na maior medida que permitam seus recursos, para que se proporcione outra moradia, reassentamento ou acesso a terras produtivas*”.⁵

Além das normas, princípios e valores constitucionais e dos tratados internacionais de direitos humanos mencionados, também na legislação ordinária há dispositivos direcionados aos moradores de assentamentos informais. O Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e de 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 ambiente, orienta-se por diretrizes gerais, previstas em seu artigo 2.º, tais como a garantia do direito a cidades sustentáveis, a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários seguimentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, dentre



outras [diretrizes]. Por derradeiro, para os fins perseguidos por este estudo, cumpre destacar a preocupação legislativa com a regularização fundiária, prevista, pelo art. 4.º, V, q, do Estatuto, como instrumento jurídico e político da política urbana, e a 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 normas ambientais (Estatuto da Cidade, art. 2.º, inc. XIV).

A partir da exposição do quadro legal-humanístico acima explanado, conclui-se que as razões do projeto de lei estão afinadas com o entendimento consolidado em relação ao direito à moradia no sistema internacional de proteção aos direitos humanos, incorporado e reiterado no ordenamento jurídico pátrio, sustentado na dignidade da pessoa humana como vetor axiológico.

Da necessidade de se rediscutir a natureza das ações possessórias

O (novo) Código de Processo Civil reserva especial atenção aos litígios possessórios coletivos, mormente aqueles que envolvem pessoas vulneráveis. Nesse sentido, vislumbra-se verdadeira subjetivação da parte passiva, desvinculando-a da noção de obstáculo à propriedade desfuncionalizada. Ao que parece, o legislador percebeu que para o bojo do processo não apenas é transportada a pretensão de defesa da propriedade, direito fundamental assegurado no artigo 5.º, inciso XXII, da Constituição da República, mas também penetram no plano processual diversos interesses coletivos decorrentes da função social da propriedade, prevista como direito igualmente fundamental no artigo 5.º, inciso XXIII, do Diploma Constitucional, e do direito à moradia na sua perspectiva objetiva.

O Projeto de Lei nº 10.140/2018, afinado com esse ideário, insere a obrigatoriedade da garantia de moradia digna como etapa processual em demandas de reintegrações de posse. Neste sentido, entende-se que os proponentes do Projeto de Lei devem estar dispostos a discutir uma nova instrumentalidade para as ações possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas. Em resumo, o princípio da instrumentalidade do processo, nas palavras **TIAGO FENTERSEIFER**, “*contribui para uma leitura dinâmica e consentânea com a efetividade dos instrumentos processuais em prol dos direitos materiais tutelados por eles, especialmente quando estiverem em causa direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) das pessoas necessitadas ou vulneráveis*”⁶. Mais do que efetividade, a palavra de ordem do processo constitucionalmente adequado é proteção.

As ações possessórias trazem como fundamento o fato jurídico da posse, que se trata da relação entre pessoa-coisa, assim seu objeto é limitado. Entretanto, a disputa fundiária urbana no país vem demonstrando que as ocupações de terra não são originadas pela simples “invasão” maliciosa que viola o direito à propriedade. Na verdade, o contínuo desrespeito ao direito à moradia da população mais pobre, os conduz à necessidade de ocupar espaços vazios, em busca de sua subsistência. Assim, as ocupações se revelam um momento de conflitos entre dois direitos constitucionais: moradia em face da propriedade.



Surge uma nova amplitude para os debates processuais em ações possessórias que envolvem um grande número de pessoas de baixa renda no polo passivo, que não podem ser mais conduzidos sob uma ótica individualista. As ações possessórias não conseguem mais apresentar efetividade nestes conflitos, resultando em remoções cruéis e extremamente violentas – importando em graves violações a direitos humanos – ou em longos procedimentos conciliatórios, que desnaturam a essência da ação que busca celeridade.

Além disso, o conflito essencial colocado, o direito material a ser protegido, não é apenas a posse violada, mas a miserabilidade e ausência de políticas públicas de moradia que compeliram pessoas a ocuparem um imóvel, que muitas vezes não cumpre sua função social. Um processo judicial de reintegração de posse em face de inúmeras pessoas de baixa renda que não consegue analisar os direitos em conflito em sua completude, na verdade está atuando de forma seletiva de modo a proteger apenas um dos polos desta demanda, ou seja, o proprietário, relegando os ocupantes desvalidos à sua própria sorte.

Práticas pontuais no âmbito do Poder Judiciário fazem com que um processo de reintegração de posse se torne um palco para discussão da destinação das famílias ocupantes, chamando diversas entidades públicas a se manifestarem, cumprindo o intuito manifestado nas considerações do Projeto de Lei. Um destes exemplos é a experiência do Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP), do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que vem possibilitando, em alguns casos, a busca por alternativas.

O desafio inaugurado pelo Projeto de Lei nº 10.140/2018, portanto, não se limita à inserção de um parágrafo no art. 554 do Código de Processo Civil, mas a reinventar as ações possessórias que envolvam grande número de pessoas de baixa renda no polo passivo. Torna-se necessário, desta forma, que o Projeto de Lei explicithe melhor como se dará esta busca por moradia digna, esmiuçando os atos processuais e estabelecendo sanções para o seu não cumprimento, caso contrário resultará em um dispositivo normativo sem qualquer aplicabilidade. O resultado do debate trazido pelo Projeto de Lei deve ser um verdadeiro protocolo de atuação em remoções forçadas, dentro dos procedimentos de reintegração de posse, que cessem as constantes violações aos direitos humanos praticadas pelo próprio Estado.

Da relação da proteção à habitação com a efetivação de cidades dignas

Para reforçar o entendimento de que as ações possessórias com grande número de pessoas de baixa renda no polo passivo devem ser reestruturadas, tendo em vista sua completa ineficiência e contrariedade com os compromissos internacionais assinados pelo Brasil, deve-se destacar a relação dos conflitos fundiários com o debate sobre cidades.

Não há como dissociar os conflitos urbanos pela terra com o próprio desenvolvimento das cidades de forma sustentáveis. Os conflitos de terra estão ligados não apenas à política pública de moradia, mas à política desenvolvida para a cidade como um todo, a partir de seu Plano Diretor. A distribuição não igualitária de terra e a ausência de políticas habitacionais,



fazem com que as remoções forçadas, se limitem a promover fluxos migratórios dentro da cidade, mantendo os problemas sociais, multiplicando os conflitos a serem judicializados.

O Observatório de Remoções da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAUUSP), estima que no período de janeiro de 2017 a abril de 2018 tenha havido 14.000 famílias removidas no município de São Paulo e haja mais 30.000 famílias ameaçadas de desalojamento⁷. Após tais remoções, a grande maioria das pessoas volta para favelas e ocupações, ou seja, retornam para a condição jurídica anterior, o que irá resultar em uma nova ação possessória a ser encaminhada ao Poder Judiciário.

Não há como se pensar, portanto, a propriedade de forma dissociada do tecido urbano e sem avaliar as consequências das remoções forçadas para o desenvolvimento da cidade. Segundo a Minuta Zero da Nova Agenda Urbana, afirmada na Conferência Habitat III da ONU, *“a habitação é inseparável da urbanização e um imperativo de desenvolvimento socioeconômico. A expansão de moradias adequadas e acessíveis é fundamental para alcançar cidades inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis num mundo onde a rápida urbanização acentua a escassez de habitação”*. Considera-se que o Projeto de Lei nº 10.140/2018, ao exigir a proteção do direito à moradia, se conecta com o debate de cidades sustentáveis, inclusivas, que promovem o desenvolvimento social e econômico.

Conclusões

Ante o exposto, entende-se que o Projeto de Lei nº 10.140/2018:

- a) Encontra-se alinhado com o entendimento dado ao direito à moradia no sistema internacional de proteção aos direitos humanos e com o ordenamento jurídico brasileiro;
- b) Contribui para a promoção de cidades sustentáveis, inclusivas, que geram o desenvolvimento social e econômico;
- c) Não deve se limitar à inserção de um parágrafo no art. 554 do Código de Processo Civil, necessitando explicitar como ocorrerão processualmente os esforços dos Poderes Públicos para a garantia de nova moradia digna, esmiuçando os atos processuais e estabelecendo sanções para o seu não cumprimento, caso contrário resultará em um dispositivo normativo sem qualquer aplicabilidade;
- d) Deve propor um grande debate sobre a utilidade e eficácia das ações possessórias, quando envolvem grande número de pessoas de baixa renda no polo passivo, possibilitando a elaboração de um verdadeiro protocolo de atuação em remoções forçadas, dentro dos procedimentos de reintegração de posse, que cessem as constantes violações aos direitos humanos praticadas pelo Estado.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

Rafael Negreiros Dantas de Lima



Defensor Público do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

Allan Ramalho Ferreira

Defensor Público do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo Filchtiner. Reserva do possível mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). Direitos Fundamentais – orçamento e reserva do possível. 2.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 13.

² BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana. 3.^a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2011., página 247.

³ A pessoa humana não tem direito a qualquer moradia, que não consiste no direito a um teto sobre a cabeça. A moradia deve ser qualificada pela adequação. À luz da lição de NELSON SAULE JUNIOR, “o conceito de adequação é particularmente significativo com relação ao direito à moradia, posto que serve para sublinhar uma série de fatores, a serem verificados quando da avaliação se determinada forma de moradia pode ser considerada ou não ‘a moradia adequada’, segundo as finalidades do Pacto” (A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, página 103. Vide também: ³ A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: Fernandes, Edesio. Alfonsin, Betânia (coord.). Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: 2006, páginas 218/219). Dentre estes fatores de aferição da adequação, destacam-se, segurança jurídica da posse; disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infra-estrutura; gastos suportáveis; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural.

⁴ Idem

⁵ Idem

⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública. A tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados. São Paulo: Saraiva, 2015, página 36.

⁷ Fonte: <https://www.observatorioderemocoos.fau.usp.br/mais-familias-sem-teto-a-cada-remocao-conheca-o-novo-mapa-das-remocoos-e-ameacas-20172018/>



Parecer

Trata-se de parecer decorrente da consulta formulada pelo Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por seus Defensores Públicos Coordenadores, Dr.^a Luciana Jordão da Motta Armiliato de Carvalho e Dr.^o João Felipe de Gouvea Reis, sobre a seguinte problemática:

Apresenta a Defensoria Pública legitimidade para interposição de recurso quando intervém, nos litígios coletivos possessórios, como *custos vulnerabilis*, figura prevista nos artigos 554, § 1.º, e 565, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil?

Seguem, de forma articulada, as nossas considerações:

1. Da intervenção defensorial nos litígios coletivos possessórios – art. 554, § 1.º do Novo CPC.

O Novo Código de Processo Civil, no parágrafo 1.º, do art. 554, prevê que, 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. Desta forma, o legislador processual determina a intervenção da Defensoria Pública, nos chamados litígios coletivos possessórios, na defesa dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade, nos mesmos moldes da intervenção do Ministério Público (este como fiscal da lei). A intervenção da Defensoria Pública, nos termos da novel disposição processual, vem sendo chamada pela doutrina de “custos vulnerabilis” ou “custos plebis”. A delimitação das características essenciais dessa intervenção é pressuposto para a adequada resposta ao questionamento acima.

De início, pode-se rechaçar a hipótese de que a atuação da Defensoria Pública se enquadraria na modalidade de substituto processual, uma vez que não dispensa a citação adequada dos ocupantes e principais interessados na demanda. Nesse tocante, o art. 554 do CPC desenha um robusto ciclo citatório a ser seguido pelo Juízo: citação pessoal dos ocupantes encontrados no local, citação por edital dos demais¹, ampla publicidade acerca da ação e dos respectivos prazos processuais, valendo-se de anúncios em jornal ou rádios locais, publicação de cartazes na região do conflito, bem como outros meios (vide §§1.º, 2.º e 3.º, do art. 554). Há que se perceber, portanto, que a Defensoria Pública pode desenvolver funções diversas no litígio coletivo possessório: (-a.) pode patrocinar diretamente os interesses dos ocupantes, quando por eles procurada; (-b.) pode exercer a função de curadora especial nas hipóteses legais, (lei Complementar 80/94, artigo 3.º-A, inciso XVI), dentre as quais o réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado (CPC, art. 72, II); (-c.) pode demandar em nome próprio na propositura de ação civil pública; e também pode (-d.) pode intervir como *custos vulnerabilis*, nos termos do art. 554, § 1.º, do CPC. Nessa última função, **MAURÍLIO**



CASAS MAIA observa que “verificou-se aí uma forma de intervenção de terceiro em nome do interesse institucional da Defensoria Pública (tutela da coletividade necessitada)” (grifei), isso porque, prossegue, “se considerou a Defensoria Pública fora do esquema subjetivo mínimo do processo (autor-juiz-réu) e que seu atuar se daria em nome de sua legitimidade coletiva (ou extraordinária) e com lastro em sua missão constitucional”².

O art. 134, *caput*, da Constituição da República, ao definir a missão da Defensoria Pública, dispõe que lhe incumbe 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. Por sua vez, a Lei Complementar nº 80, de 1994, dispõe sobre os objetivos da referida instituição e dentre aqueles estão a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º, A). **A intervenção da Defensoria Pública nos moldes do art. 554, §1º, do CPC, deve estar sustentada por esse interesse institucional** – segundo a lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO, no sentido de que “o interesse institucional, contudo, é interesse jurídico, especialmente qualificado, porque transcende o interesse individual das partes”³. Note-se que é a legitimidade coletiva da Defensoria Pública é o que a autoriza a promover o ajuizamento de ação civil pública, para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei 80/1994, nos incs. VII e X do art. 4.), inclusive para aqueles relacionados à ordem urbanística (Lei n.º 7.347/1985, arts. 5.º, inc. II – redação dada pela Lei n.º 11.448/2007). Nesse ponto, há que se ressaltar que a intervenção prevista no art. 554, §1º, do CPC, é obrigatória inclusive em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público com potencial de remover pessoas em situação de vulnerabilidade urbana, **como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento n.º 2086146-83.2018.8.26.0000**, interposto pela Defensoria Pública com atuação em Guarulhos/SP (Relator Des. Rubens Rihl)⁴.

2. Da legitimidade recursal da Defensoria Pública quando atua como *custos vulnerabilis* nos litígios coletivos possessórios.

Como cediço, a legitimidade para recorrer é a extensão, no âmbito recursal, da legitimidade *ad causam*, de modo que a possui tanto a parte sucumbente, quanto o Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, a Defensoria Pública, quando atua como guardião dos vulneráveis, e, por fim, o terceiro prejudicado pela Sentença. **A legitimidade recursal da Defensoria Pública advém da obrigatoriedade de sua intervenção, nos termos da lei processual (esmiuçada acima), e da sua missão constitucional – esta, por sua vez, delinea o interesse institucional da Defensoria Pública, que também se afigura interesse jurídico.** Importante frisar que o conceito de ‘parte’ previsto no art. 996 do CPC não pode ser interpretado de forma restritiva. Conforme lição do processualista FREDIE DIDIER JR., “quando a lei menciona a ‘parte vencida’ como legitimada a recorrer, quer referir-se não só a autor e réu, haja ou não litisconsórcio, mas também ao terceiro interveniente, que, com a intervenção, se tornou parte”⁵.



Dessa forma, **a Defensoria Pública, enquanto terceiro interveniente nos termos do art. 554, §1º do CPC, persegue o cumprimento de seu ‘fim institucional’ e, portanto, tem parcialidade, o que denota que se identifica com o conceito mais amplo de parte**⁶. Ressalte-se que os Tribunais têm admitido, sem quaisquer reservas, os recursos e demais meios impugnativos oferecidos pela Defensoria Pública⁷ como interveniente pelo art. 554, §1º, do CPC. Em especial, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem reconhecido o interesse institucional da Defensoria Pública nesses casos, tanto que foi pioneiro ao instalar um espaço institucional para a mediação de conflitos possessórios coletivos (Grupo de Apoio às Ordens Judiciais em Reintegração de Posse – GAORP) para atuação, mediante solicitação do magistrado da causa, em reintegrações de posse de alta complexidade. A Defensoria Pública integra a composição do mencionado Grupo⁸, e participa, conseqüentemente, de todas as audiências, independentemente de estar vinculada com o caso concreto ou não, o que demonstra o reconhecimento de seu interesse institucional nas demandas desta natureza pelo e. TJSP e sua potencialidade para a construção de uma solução afinada com a preservação dos direitos fundamentais dos ocupantes.

3. Da contribuição da Defensoria Pública para a prestação jurisdicional.

Como cediço, a Defensoria Pública em São Paulo não está completamente instalada. Há, atualmente, 724 defensores públicos e defensoras públicas, de modo que nem todas as comarcas estão atendidas diretamente pela instituição. Nada obstante, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo tem atuado nas comarcas e foros não atendidos por unidades da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis* nas ações possessórias que envolvem grande número de pessoas vulneráveis. Desde 2016, o Núcleo Especializado atuou em 46 (quarenta e seis) processos judiciais dessa natureza.

A partir desta experiência, pode-se salientar o seguinte: **(-a.)** na maioria dos casos, a intervenção da Defensoria Pública é provocada pelo próprio Juízo, demonstrando que os(as) magistrados(as) veem na intervenção da Defensoria Pública um instrumento para a construção de um processo democrático, cooperativo e voltado para a solução pacífica do conflito – nesse sentido, o Núcleo Especializado tem comparecido em audiências de mediação em todo o Estado, além de participar das audiências que ocorrem no GAORP (melhor especificado infra); **(-b.)** nos processos mais antigos (em tramitação há dez anos ou mais), a intervenção da Defensoria Pública contribuiu para o seu regular andamento (duração razoável do processo) e a obtenção de um tutela jurisdicional efetiva, em consonância com os direitos fundamentais dos envolvidos; **(-c.)** em inúmeros casos, a Defensoria Pública interpôs recurso, especialmente agravos de instrumento e apelações, e por diversas vezes obteve êxito na reforma de decisões de primeiro grau, sem causar atrasos no processo⁹, mas garante maior equilíbrio processual entre as partes, uma vez que diversos acordos pacificadores apenas foram possíveis após vitórias recursais da Defensoria. **(-d)** a possibilidade de a Defensoria Pública manejar recursos gera maiores chances de soluções que garantam os direitos básicos das famílias de boa-fé atingidas por ações possessórias e evita em maior grau a ocorrência de reintegrações violentas.



Diante de todo o exposto, conclui-se que: a partir dos quadros constitucional e legal delineados neste parecer, o interesse institucional da Defensoria Pública está relacionado com a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos vulneráveis, dentre os quais as pessoas moradoras de assentamentos informais. Referido interesse institucional tem natureza jurídica. O Novo Código de Processo Civil, nos arts. 554, § 1.º, e 565, § 1.º, determina a intervenção defensorial nas demandas possessórias que envolvem grande número de pessoas em situação de vulnerabilidade, reconhecendo o interesse institucional da Defensoria Pública. Pela experiência angariada por este Núcleo especializado, **a intervenção da Defensoria Pública contribui para a duração razoável do processo, garantia do contraditório e ampla defesa, cooperatividade, solução pacífica dos conflitos, e a garantia da ordem econômica e social.** Diante do exposto, apresenta a Defensoria Pública legitimidade recursal nos casos em que intervêm para a defesa de seu interesse institucional e na guarda dos vulneráveis urbanos (*custus vulnerabilis*).

É o nosso parecer.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

ALLAN RAMALHO FERREIRA

Defensor Público Coordenador do

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

RAFAEL NEGREIROS DANTAS DE LIMA

Defensor Público Coordenador do

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

VANESSA CHALEGRE ANDRADE FRANÇA

Defensora Pública Coordenadora do

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

¹ **Acerca da obrigatoriedade da citação por edital dos ocupantes, a despeito da citação pessoal de alguns, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo:** RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO COLETIVA DE IMÓVEL POR NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS. CITAÇÃO POR EDITAL DOS INVASORES NÃO ENCONTRADOS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO MULTITUDINÁRIO FORMADO POR RÉUS INCERTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO FICTA. NULIDADE DO FEITO. (...) 3. O CPC/2015, visando adequar a proteção possessória a tal realidade, tendo em conta os interesses público e social inerentes a esse tipo de conflito coletivo, sistematizou a forma de integralização da relação jurídica, com o fito de dar a mais ampla publicidade ao feito, permitindo que o magistrado se valha de qualquer meio para esse fim. 4. O novo regramento autoriza a propositura de ação em face de diversas pessoas indistintamente, sem que se identifique especificamente



cada um dos invasores (os demandados devem ser determináveis e não obrigatoriamente determinados), bastando a indicação do local da ocupação para permitir que o oficial de justiça efetue a citação daqueles que forem lá encontrados (citação pessoal), devendo os demais serem citados presumidamente (citação por edital). 5. Na hipótese, deve ser reconhecida a nulidade de todos os atos do processo, em razão da falta de citação por edital dos ocupantes não identificados. 6. Recurso especial provido (STJ, REsp n.º 1.314.615-SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão).

² MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses 9art. 4.º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie. Novo CPC doutrina selecionada. Volume 1. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1283.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae* no Processo Civil brasileiro: um terceiro enigmático. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 459.

⁴ “*AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público Decisão que deve ser reformada Finalidade institucional a Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art 134 da CF/88 ADI 3943/DF Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito Decisão reformada - Recurso provido*”.

⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Volume 3. Salvador: Juspodium, 2017, p. 133.

⁶ MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses 9art. 4.º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie. Novo CPC doutrina selecionada. Volume 1. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1283.

⁷ Inclusive o STF (Supremo Tribunal Federal) na Ação Cautelar nº 4085.

⁸ Portaria nº 9.602/2018 da SPPr do TJSP.

⁹ AI nº 2081836-05.2016.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público do TJSP, Julgamento em 31.05.2017 (Cassou a liminar de reintegração de posse); AI nº 2181475-93.2016.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em 11.10.2016 (Suspendeu o cumprimento da ordem de reintegração de posse e remeteu o caso ao Gaorp); AI nº 2068981-57.2017.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em 29.08.2017 (Improvido para manter a liminar de reintegração de posse).



O conteúdo normativo e os poderes de atuação *custos vulnerabilis* a partir da experiência prática do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo – prática apresentada pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo no XIV Congresso Nacional das Defensoras e Defensores Públicos 2019.

Allan Ramalho Ferreira

Mestre e doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
aferreira@defensoria.sp.def.br

Rafael Negreiros Dantas de Lima

Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela FAU/USP. Defensor Público do Estado. Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
rnlma@defensoria.sp.def.br

Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado. Coordenadora Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.
vcfranca@defensoria.sp.def.br

Resumo

O novo Código de Processo Civil – Lei Federal nº 13.105/2015 – trouxe a previsão da intervenção obrigatória da Defensoria Pública em conflitos fundiários que envolvam no polo passivo grande número de pessoas. A nova função processual da instituição carece de maior aprofundamento, buscando entender qual sua efetividade e relevância para tais tipos de questões sociais. Além disso, os poderes processuais da intervenção denominada *custos vulnerabilis* e os benefícios para a defesa dos direitos fundamentais do público vulnerável passam a estar em disputa, a partir da construção de decisões judiciais e de soluções pacíficas para os conflitos. Considerando-se tais desafios, apresenta-se a presente prática relacionada com as atuações do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo como *custos vulnerabilis* desde março de 2016 a julho de 2019. O objetivo é verificar de forma empírica quais os resultados obtidos para a população vulnerável, os impactos da inovação para a instituição, para o curso processual, contribuindo para a consolidação da atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.



Introdução

O art. 134, *caput*, da Constituição da República, ao definir a missão institucional da Defensoria Pública, dispõe que lhe incumbe 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. A Lei Complementar nº 80, de 1994, atrela, ainda, a atuação da instituição à primazia da dignidade, a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º, A). Anote-se, também, que a Defensoria Pública é legítima para promover o ajuizamento de ação civil pública, para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei 80/1994, nos incs. VII e X do art. 4.), inclusive para aqueles relacionados à ordem urbanística (Lei n.º 7.347/1985, arts. 5.º, inc. II).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015, preceitua, no artigo 185, que a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa de direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita. Outrossim, o diploma processual: (a) no parágrafo 1.º, do art. 554, prevê que, 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; (b) no parágrafo 2.º, do art. 565, determina a intimação da Defensoria Pública para comparecimento em audiência de mediação, quando houver parte beneficiária de gratuidade de justiça (*rectius*: parte necessitada ou vulnerável). Referidas disposições ensejam, como consequência imediata, a transformação da lide possessória, que deixa de ser adstrita aos interesses patrimoniais do autor (interesses privados), para alcançar uma outra órbita, com vistas a ponderação destes interesses com os direitos fundamentais dos ocupantes, conectados à preservação de suas dignidades, e a cooperação dos sujeitos processuais na construção de uma solução garantidora de direitos humanos¹, com o envolvimento dos entes federativos responsáveis pela implementação de políticas públicas (interesse público).

Desta forma, o legislador processual determina a intervenção da Defensoria Pública, nos chamados litígios coletivos possessórios, na defesa dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade, nos mesmos moldes da intervenção do Ministério Público (este como fiscal da lei), porém com atuação voltada à guarda dos interesses e direitos fundamentais daquela população, missão constitucional de nossa instituição. Essa figura processo tem sido chamada pela doutrina como *custos vulnerabilis*². Nesse ponto, há que se ressaltar que a intervenção da Defensoria Pública, prevista no art. 554, §1º, do CPC, é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta, inclusive em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público com potencial de remover pessoas em situação de vulnerabilidade urbana, como já decidiu o egrégio Tribunal de



Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Instrumento n.º 2086146-83.2018.8.26.0000, Relator Des. Rubens Rihl).

No estado de São Paulo estas intimações passaram a ser recebidas pelos Defensores Públicos com atuação cível nas comarcas onde há unidades instaladas. Nas demais localizações do estado, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo – órgão de execução e de suporte aos membros da instituição em demandas coletivas referentes ao direito à moradia e o direito à cidade – passou a ser o responsável por receber as intimações para atuação como *custos vulnerabilis*.

No intuito de compreender esta nova função institucional, apresenta-se o levantamento da atuação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NE-HABURB) da Defensoria Pública de São Paulo, na função de *custos vulnerabilis*, de março de 2016 até julho de 2019. Para tanto, foram pesquisados todos os processos remetidos para o NE-HABURB neste período, avaliando-se o impacto da intervenção da instituição nos processos.

A análise desta prática visa contribuir para a compreensão dos impactos desta nova atribuição processual para a instituição, para o sistema de justiça e, acima de tudo, para a efetivação de direitos humanos da população vulnerável envolvida em litígios possessórios.

Da interveção *custos vulnerabilis* – art. 554, §1º e 565, §2º cpc – e seus impactos

No período de março de 2016 até julho de 2019, houve a remessa para o NE-HABURB de 57 novos litígios, para intervenção na qualidade de *custos vulnerabilis*. Este envio de processos representou, inicialmente, a expansão da atuação do NE-HABURB para 30 novas comarcas³ onde não havia atividade-fim da instituição em litígios coletivos possessórios.

Este primeiro dado permite aferir que a função de *custos* contribuiu para a interiorização do Núcleo de Habitação e Urbanismo, permitindo que o serviço da Defensoria Pública se tornasse conhecido em cidades onde jamais a instituição esteve presente. O êxito em determinadas ações judiciais, contribuiu para que lideranças sociais locais, tais como líderes comunitários, políticos ou representantes de associações buscassem o NE-HABURB para a representação direta de seus interesses, consolidando a interação da população com a instituição.

Este processo de expansão territorial resultou na abrangência do Núcleo de Habitação e Urbanismo ao interior do Estado de São Paulo, chegando, atualmente a 40 comarcas e 93 ações judiciais, sejam como *custos* ou como representante direto das partes.

Além do efeito sobre a ampliação do serviço da Defensoria, é necessário avaliar quais os impactos da intervenção nos processos. O primeiro efeito detectado foi o proferimento de acórdãos e decisões monocráticas do Tribunal de Justiça de São Paulo⁴



e até mesmo decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça⁵ que limitavam os poderes da intervenção *custos vulnerabilis*. Os argumentos recorrentes são os seguintes:

- a) As hipóteses de aplicação do art. 554, §1º, CPC ainda pendem de avaliação pelos Tribunais, isto é, de construção no âmbito decisional;
- b) Ausência de previsão legal de apresentação de recurso pela Defensoria sem ser parte ou representante da parte, com fundamento na interpretação literal do art. 996, CPC⁶;
- c) A função do art. 554, §1º, CPC não seria curatela especial, legitimação em nome próprio para defender interesses de terceiros ou representação processual de parte. Não poderia a instituição ser forçada a litigar em nome próprio, nem deveria defender interesses de pessoas que não conhece. A intervenção não teria poderes recursais, pois o art. 44, XI da LC nº 80/94 permite a Defensoria Pública apenas representar as partes.
- d) Afirmções de que não existiria comprovação nos autos que a ocupação é de população de baixa renda, portanto, haveria ausência de interesse da Defensoria Pública em intervir no feito como assistente litisconsorcial ou mesmo como terceira interessada;
- e) A norma contida no art. 565, §2º, do CPC/2015 determina a intimação da Defensoria Pública para atuar apenas durante mediação entre as partes envolvidas em litígio possessório, se houver o litígio coletivo pela posse de imóvel, o que não se confunde com a outorga de legitimidade para impugnar, em nome próprio, provimento judicial que afeta pessoa por ela não defendida.
- f) Fase de cumprimento de sentença não seria hipótese de aplicação do art. 554, §1º, CPC, pois há trânsito em julgado e o instituto seria apropriado para fase de conhecimento.

A partir da ciência destas decisões, buscou-se aprofundar a pesquisa sobre a intervenção *custos vulnerabilis* para disputar a construção jurisprudencial e acadêmica da inovadora figura processual. No levantamento feito com os 57 litígios, percebeu-se que em 28% dos casos houve utilização de recurso pelo NE-HABURB⁷, sendo todos acolhidos pelo Tribunal de Justiça, o que ilustra que as primeiras decisões negativas detectadas, não representam necessariamente uma tendência.

Outro elemento importante é que em 55% dos casos quem provocou a intervenção da Defensoria Pública foram os magistrados, em 28% a Defensoria e em outros 17% não foi possível identificar. Este fator demonstra, primeiro, a receptividade pelos julgadores do art. 554, §1º e art. 565, §2º, CPC, segundo ilustra uma possibilidade de reconhecimento e consolidação desta atuação na prática jurídica.

Relevante destacar que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem reconhecido o interesse institucional da Defensoria Pública nesses casos, tanto que foi pioneiro ao instalar um espaço institucional para a mediação de conflitos possessórios coletivos (Grupo de Apoio às Ordens Judiciais em Reintegração de Posse – GAORP) para



atuação, mediante solicitação do magistrado da causa, em reintegrações de posse de alta complexidade.

Ademais, citam-se decisões emblemáticas na consolidação da função de *custos*, a exemplo do acolhimento da Ação Cautelar nº 4085 perante o Supremo Tribunal Federal e a concessão de medida cautelar de urgência, assim como decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo⁸ que reconhece a intervenção *custos vulnerabilis* em ação civil pública que tem como consequência a remoção de moradores.

Em relação ao tempo de duração do processo no momento da intervenção da Defensoria Pública, nota-se que 66% tinham até 1 ano de curso; 19% de 1 a 5 anos; 9% de 5 a 10 anos e; 6% com mais de 10 anos de andamento. Um dado complementar a este é que houve casos de processos com quase 20 anos de duração, em que a intervenção da Defensoria Pública permitiu a realização de conciliação frutífera após encaminhamento do caso ao GAORP. Em diversos casos a participação da Defensoria como *custos* forçou o Juízo a citar todas as pessoas ocupantes, as partes a realizarem composição ou a revogação de liminares.

Entretanto, percebe-se que, em regra, nos casos em que não há apresentação de recurso pela Defensoria ou em que estes são negados pelo Tribunal de Justiça a intervenção da instituição pouco contribui para a mudança dos rumos processuais sejam no aspecto formal ou material. Por outra via, em quase todos os casos em que houve provimento dos recursos apresentados pela instituição, o processo caminhou para a via conciliatória e para a consolidação da ocupação ao longo do tempo.

Conclusão

A partir desta experiência prática, pode-se salientar: **(-a.)** A inovação processual teve como efeito administrativo sobre a Defensoria Pública de São Paulo a interiorização e expansão de seu Núcleo Especializados de Habitação e Urbanismo; **(-b)** a participação como *custos* em comarcas onde não existem Defensoria Pública geram a ciência daquela população dos serviços institucionais, gerando a busca pela representação direta em novas ações processuais; **(-c)** na maioria dos casos, a intervenção da Defensoria Pública é provocada pelo próprio Juízo, demonstrando que os magistrados vem, progressivamente, cumprindo o disposto no art. 554, §1º, CPC; **(-d.)** há decisões judiciais no TJSP e STJ negando o poder recursal do *custos vulnerabilis*, porém não se pode afirmar que é uma tendência; **(-e)** nos processos mais antigos (em tramitação há dez anos ou mais), a intervenção da Defensoria Pública contribuiu para o seu regular andamento (duração razoável do processo) e a obtenção de um tutela jurisdicional efetiva, em consonância com os direitos fundamentais dos envolvidos; **(-f.)** em inúmeros casos, a Defensoria Pública interpôs recurso, especialmente agravos de instrumento e apelações, e por diversas vezes obteve êxito na reforma de decisões de primeiro grau, sem causar atrasos no processo⁹, mas o maior equilíbrio processual entre as partes, uma vez que diversos acordos pacificadores apenas foram possíveis após vitórias recursais da Defensoria. **(-g)** a possibilidade de a Defensoria Pública manejar



recursos gera maiores chances de soluções que garantam os direitos básicos das famílias de boa-fé atingidas por ações possessórias e evita em maior grau a ocorrência de reintegrações violentas. **(-h)** na maior parte das reintegrações de processos antigos, há imóveis em disputa há diversos anos, muitos destinados para Obras Públicas, Habitação de Interesse Social, empreendimentos, de forma que o poder conciliatório da Defensoria Pública contribui para ponderar estes interesses de ordem econômica e social, com o direito à moradia.

Bibliografia

MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4.º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie. Novo CPC doutrina selecionada. Volume 1. Salvador: Juspodium, 2016.

¹ Nesse tocante, conferir: Resolução 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, que dispõe sobre as soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resolucao10Resolucoesobreconflitospossessoriosruraiseurbanos.pdf

² MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4.º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie. Novo CPC doutrina selecionada. Volume 1. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1283) A intervenção da Defensoria Pública nos moldes dos art. 554, §1º, do CPC, deve estar sustentada por esse interesse institucional.

³ Considerando-se a expansão da atuação com as intimações em novas comarcas, atualmente, o NE-HABURB possui atuação que abrange as seguintes comarcas: Araras, Arujá, Barueri, Bertioga, Botucatu, Cajamar, Campinas, Caraguatatuba, Cotia, Cunha, Embu das Artes, Ferraz de Vasconcelos, Franco da Rocha, Garça, Guarulhos, Hortolândia, Ibitinga, Ibiúna, Igarapava, Itapeverica da Serra, Itapevi, Itaporanga, Jaguariúna, Lençóis Paulistas, Lins, Louveira, Mogi-Guaçu, Penápolis, Peruíbe, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Queluz, Rio Grande da Serra, Salesópolis, São Bernardo do Campo, São José dos Campos, São Paulo, São Pedro, São Sebastião, Sumaré, Suzano, Taboão da Serra, Valinhos, Vargem Grande Paulista, Várzea Paulista, Vinhedo, Rio Grande da Serra.

⁴ Acórdãos no TJSP:

Agravo de Instrumento nº 2144633-17.2016.8.26.000, da 9ª Câmara de Direito Público, Relator: Des: José Maria Câmara Júnior. Data do Julgamento: 23 de novembro de 2016;

Agravo de Instrumento nº 2056846-13.2017.8.26.000, da 11ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des: Walter Fonseca. Data do Julgamento: 04 de maio de 2017;

Agravo de Instrumento nº 2013333-92.2017.8.26.000, da 38ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des: Spencer Almeida Ferreira. Data do Julgamento: 27 de março de 2017.

Decisões monocráticas no TJSP:

Agravo de Instrumento nº 2146436-64.2018.8.26.000, da 16ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des: Simões de Vergueiro. Data do Julgamento: 23 de julho de 2018;

Agravo de Instrumento nº 2244053-24.2018.8.26.000, da 23ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des: Paulo Roberto Santana. Data do Julgamento: 12 de novembro de 2018.

⁵ **Decisão Monocrática no STJ** - Decisão Monocrática do Ministro Luis Felipe Salomão no Pedido de Tutela Provisória nº 1.386-SP (2012/0072732-7). Data do Julgamento: 05 de abril de 2018.



⁶ Art. 996. *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.*

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

⁷ Muitos processos são recentes e não houve oportunidade de interposição de recursos. Assim, a ausência de recursos em muitos dos processos não representa a renúncia de tal faculdade.

⁸ Agravo de Instrumento nº 2086146-83.2018.8.26.000, da 1ª Câmara de Direito Público, Relator: Des: Rubens Rihl. Data do Julgamento: 21 de junho de 2018.

⁹ AI nº 2081836-05.2016.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público do TJSP, Julgamento em 31.05.2017 (Cassou a liminar de reintegração de posse); AI nº 2181475-93.2016.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em 11.10.2016 (Suspendeu o cumprimento da ordem de reintegração de posse e remeteu o caso ao Gaorp); AI nº 2068981-57.2017.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em 29.08.2017 (Improvido para manter a liminar de reintegração de posse).

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-92898-26-7

