

**TUTELA POSSESSÓRIA E A REMOÇÃO FORÇADA DE GRUPOS
VULNERÁVEIS E FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA**

**LAND TENURE PROCEDURAL PROTECTION AND FORCED EVICTIONS OF
VULNERABLE GROUPS AND LOW INCOME FAMILIES**

Antonio Rafael Marchezan Ferreira

Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em
Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –
PUC-SP. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina
– UEL. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de
Maringá – UEM. Professor do Curso de Direito da
Universidade Estadual de Maringá - UEM. Advogado.

Email: armferreira@uol.com.br

Artigo recebido em 29/10/2014 e aprovado em 29/11/2014.

Resumo: objetiva-se analisar a tutela jurisdicional aplicada às demandas coletivas sobre posse de terras urbanas, preocupando-se em assegurar a aplicabilidade de técnica processual que garanta a não violação de direitos humanos de grupos vulneráveis e famílias de baixa renda nas hipóteses de remoções forçadas. Assim, demonstra-se a inadequação procedimental do Código de Processo Civil vigente e sugerem-se diretrizes que possam contribuir com a resolução destas demandas à luz dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, do Direito à Moradia Adequada, da Função Social de Propriedade e de demais valores presentes na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade.

Palavras-chave: Tutela Possessória Coletiva. Despejos Forçados. Direito à Moradia. Função Social da Propriedade.

Abstract: this study aims to analyze judicial protection applied to collective demands on tenure of urban lands, concerning about assuring applicability of a technical procedure measure which guarantees non violation of human rights of vulnerable groups and low income families in the hypothesis of forced eviction. Thus, we demonstrate the technical

inability of the Procedural Civil Law and we suggest guidelines that may contribute to the resolution of these demands according to international covenants of human rights, the right to adequate housing, the social function of property and other rights present at Federal Constitution and Brazilian Urban Law.

Key words: Collective Land Tenure Procedural Protection. Forced Evictions. Right to Housing. Social Function of Property.

Sumário: Introdução – I. Conflitos fundiários urbanos: a perspectiva dos tratados internacionais de direitos humanos, da doutrina processual pátria e dos tribunais brasileiros – II. Elementos para a tutela jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos – Conclusão – Referências Bibliográficas.

Introdução

As demandas possessórias coletivas envolvendo grupos vulneráveis e famílias de baixa renda carecem de uma abordagem adequada, tanto sob a perspectiva da legislação processual vigente, como do ponto de vista judiciário. Em que pese tratar-se de tema latente e contemporâneo, é ainda pouco explorado, demonstrando-se terreno fértil para construção de contribuições científicas que possam influenciar substancialmente a abordagem destes litígios.

De fato, os conflitos fundiários urbanos não são escassos. Muito embora a comunidade internacional tenha fixado um consenso quanto à importância do direito à moradia adequada, ainda existe um abismo entre a ordem jurídica posta e as práticas evidenciadas em diversas regiões do mundo, especialmente nos países em desenvolvimento. Segundo relato do Conselho de Direitos Humanos para a Assembleia das Nações Unidas, o mundo contemporâneo está mergulhado em uma crise de *insegurança da posse*, com milhões de pessoas vivendo em constante ameaça de ‘despejo’ ou em uma

situação ambígua, em que as autoridades ou alguns agentes privados podem questionar sua posse a qualquer momento.¹

Entretanto, os números não são tão claros, pois não existem dados estatísticos em nível mundial que apresentem uma quantificação precisa quanto à dimensão deste problema. Geoffrey Payne e Alan Durand-Lasserve explicam que evidências não empíricas sugerem que 30 a 50% da população urbana dos países em desenvolvimento não possuem qualquer título que ateste a *segurança de sua posse*, ou seja, os moradores vivem majoritariamente sob um *informal sistema de posse* – que se traduz em ocupação de terra e/ou moradias *ilegais, quase-legais, toleradas ou legitimadas* pelo costume ou leis tradicionais e que podem ser reconhecidas ou ignoradas pelas autoridades². Ainda neste contexto, um levantamento elaborado pelo Centro de Direitos da Habitação e Despejos (*Centre on Housing Rights and Evictions – COHRE*), aponta que os denominados ‘despejos forçados’ (*forced evictions*) afetaram mais de 18 milhões de pessoas entre os anos de 1998 a 2008.³

No Brasil os dados também não são precisos. Especificamente quanto ao direito à moradia adequada, o censo demográfico de 2010 aponta um déficit habitacional de 6.490 milhões de unidades, ou seja, o correspondente a 12,1% dos domicílios do país.⁴ João Sette Whitaker Ferreira argumenta que as pesquisas das instituições brasileiras indicam que as grandes metrópoles têm em média entre 40 a 50% de sua população vivendo na “informalidade urbana” (favelas, cortiços e loteamentos clandestinos) – o que define como “inadequação físico-constructiva e ambiental da habitação e/ou entorno”, incluindo ainda também na concepção a “ilegalidade da posse da terra ou do contrato de uso”.⁵

United Nations Human Rights Council – HRC (2012), **Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (Raquel Rolnik)**, in Asamblea General, 22º período de sesiones. A/HRC/22/46, p 3.

² PAYNE, Geoffrey; DURAND-LASSERVE, Alain. **Holding On: Security of Tenure – Types, Policies, Practices and Challenges**, p. 6.

³ United Nations Human Settlements Programme – UN-Habitat (2011). **Losing Your Home: Assessing the Impact of Eviction**, p 1.

⁴ Fundação João Pinheiro. **Déficit Habitacional no Brasil 2010**. Centro de Estatística e Informações, Belo Horizonte, 2013.

⁵ FERREIRA, João Sette Whitaker. A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil. **Anais do Simpósio “Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização”**, UNESP Bauru e SESC Bauru, 21 a 26 de agosto de 2005, p. 1.

Esta instabilidade jurídica, marcada pela insegurança da posse, expõe grupos vulneráveis e famílias de baixa renda aos denominados ‘despejos, deslocamentos ou remoções forçadas’, que, segundo a definição das Nações Unidas, são medidas que implicam o

[...] afastamento involuntário de pessoas das suas casas ou terras, imputável, directa ou indirectamente, ao Estado. Acarretam a impossibilidade efectiva de um indivíduo ou de um grupo viver numa determinada casa, residência ou lugar, bem como a deslocação para outras áreas, assistida (em caso de realojamento) ou não (em caso de não haver realojamento), das pessoas ou dos grupos que tiveram de desocupar o espaço onde viviam.⁶

Os fatores que podem desencadear estas medidas são inúmeros, aportando em falhas na construção de políticas públicas de moradia e acesso à terra, bem como nas duvidosas medidas de regularização da posse em assentamentos precários ou informais e, ainda, em execução de projetos de desenvolvimento ou infra-estrutura que importem na expropriação ou desocupação de terras.

Ressaltam-se também os aspectos jurídicos e jurisdicionais que permeiam estes conflitos. Não se olvidando que estes ‘despejos ou deslocamentos forçados’ instrumentalizam-se em medidas judiciais, frutos de ações possessórias ou mesmo reivindicatórias, que se apresentam em desarmonia com as normas jurídicas nacionais e internacionais voltadas a garantir direito à moradia adequada e demais direitos humanos interdependentes. De fato, são decisões mandamentais ancoradas no Código de Processo Civil vigente, mas que parecem ignorar a real natureza destes conflitos.

Assim, o presente estudo objetiva analisar a tutela jurisdicional aplicada às demandas coletivas sobre posse de terras urbanas. Para tanto, inicia-se o debate a partir do conceito de conflitos fundiários urbanos, reconhecendo nesta concepção valores encartados nos tratados internacionais de direitos humanos (em especial o direito à moradia adequada) e, denunciando o contraste destas diretivas face às decisões dos Tribunais Pátrios.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos. *in* **Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos**, n° 25, Rev. I, p. 8.

Posteriormente, o foco volta-se ao procedimento, apontando a indispensável aderência da técnica processual à realidade social tutelada. Por fim, critica-se especificamente a disciplina da tutela possessória positivada no Código de Processo Civil vigente, traçando diretrizes que inexoravelmente devem regular a proteção jurisdicional dos conflitos fundiários coletivos.

I. Conflitos fundiários urbanos: a perspectiva dos tratados internacionais de direitos humanos, da doutrina processual pátria e dos tribunais brasileiros

Pode-se iniciar a presente discussão valendo-se do conceito de Conflito Fundiário Urbano apresentado no art. 3º, da Resolução Recomendada nº 87, de 8 de dezembro de 2009, emitida pelo Ministério das Cidades, por meio do Conselho das Cidades (CONCIDADES), a qual define o presente conflito como

[...] disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia.⁷

Evidenciam-se da análise do conceito exposto dois aspectos essenciais à problemática que se pretende atingir com o presente ensaio. Primeiro, a presença marcante dos Direitos Humanos, em especial do direito à moradia, como fundamento teórico e jurídico a orientar o ajustamento destes conflitos. E, em segundo lugar, mais diretamente relacionado com o primeiro aspecto, a natureza coletiva destas demandas, o que torna premente a revisão da tutela jurisdicional pátria aplicada a estas disputas possessórias, especialmente em função da necessidade de remoção dos grupos sociais vulneráveis e famílias de baixa renda.

No que tange o primeiro aspecto, reconhece-se que são fartas as normativas internacionais de Direitos Humanos que abordam direta ou indiretamente a presente

⁷ BRASIL. Ministério das Cidades. **Resolução Recomendada n. 87, de 08 de dezembro de 2009.** Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Diário da União, Brasília, 25. Maio.2010.

temática⁸, observando-se que a preocupação destes tratados internacionais repousa na proteção de grupos sociais vulneráveis com vistas a assegurar o direito à moradia digna.

De fato, o reconhecimento de tal direito tem como evidência fundamental a presença de outros direitos de natureza econômica, social e cultural, restando patente que o direito à moradia não pode ser interpretado de forma simplista, em um sentido estrito, como o de uma habitação ou um teto sobre sua cabeça⁹. Para Nelson Saule Junior, o direito à moradia só se satisfaz plenamente a partir da presença de três elementos: segurança, paz e dignidade, sendo este o núcleo básico deste direito¹⁰. Em suma, o direito à moradia, como categoria de direito humano, dota-se das propriedades de *indivisibilidade* e

⁸ Neste sentido cita-se: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Neste, os estados signatários assumem a obrigação de proporcionar condições sociais, econômicas e culturais capazes promover uma digna qualidade de vida às populações, ressaltando-se, em especial, a preocupação com a moradia adequada; o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, adotado pelas Nações Unidas na mesma data que o anterior, que prevê a proteção do direito à moradia sob a perspectiva da inviolabilidade do domicílio; a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU – 1948), como o primeiro documento a reconhecer o direito à moradia como um Direito Humano universal; a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU – 1965), em especial art. 5º, “e”, III que dispõe sobre direito à habitação; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher que também prevê o direito à moradia – art. 14, §2º, “h” e; a Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada no Brasil pelo Decreto nº 678/92 que prevê o direito à moradia digna em seus art. 11, 24 e 26. Ainda, há uma série de outros tratados internacionais voltados à proteção de grupos mais vulneráveis e discriminados que apresentam especial preocupação com o direito à moradia, tais como a Convenção Sobre os Direitos da Criança (art. 27, §3º); a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (arts. 10 e 21, §1º); a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da OIT (art. 16); a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 21) e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas famílias (art. 43 §1º).

⁹ Esta é a noção expressa no Comentário Geral nº 4, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, ao interpretar o art. 11, §1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Entende o Comitê que o direito à moradia adequada compõe-se de uma série de aspectos que integram sua concepção, sendo eles: a) *segurança jurídica da posse* – que importa em reconhecer suas diversas formas de exercício (com título de propriedade ou posse, fruto de assentamentos informais etc.), bem como garantir certo grau de segurança jurídica, independentemente de sua natureza, contra remoção ou medidas que afrontem direitos humanos; b) *disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura* – o direito à moradia adequada importa a presença de certos serviços indispensáveis à saúde, segurança, conforto e nutrição; c) *custo suportável* – os gastos pessoais e com a habitação não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas; d) *habitabilidade* – uma moradia adequada deve ser habitável, ou seja, deve oferecer espaço adequado a seus ocupantes e protegê-los contra fatores que comprometam sua integridade física; e) *acessibilidades* – que importa uma habitação acessível aos que tenham direito, em especial aos grupos mais vulneráveis (como crianças, idosos, deficientes físicos, doentes terminais etc.); f) *localização* – o direito à moradia adequada implica moradias próximas a opções de emprego, aos serviços públicos básicos e equipamentos sociais; g) *adequação cultural* – a maneira como se constroem as casas, os materiais de construção utilizados e as políticas em que se apoiam devem ser adequadas à identidade e diversidade cultural de seus moradores. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 12 de dezembro de 1991[A], n. 8).

¹⁰ SAULE JR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 133.

interdependência típicas do gênero, estabelecendo correlação com outros direitos da personalidade que lhes são conexos, como o direito à vida, à saúde, à intimidade, à liberdade etc.¹¹

Em nosso ordenamento jurídico o direito à moradia possui status de direito fundamental, uma vez que a norma constitucional o relaciona no rol dos direitos sociais (art. 6º da Constituição Federal)¹². Ainda deve-se ressaltar que o Estatuto da Cidade preocupa-se com a efetivação deste direito, pois o inclui entre as diretrizes da política urbana, compreendido a partir da garantia do direito a cidades sustentáveis, prevista no art. 2º, inciso I.¹³

Considerando todos estes atributos que compõe o direito à moradia adequada, tem-se, como consequência, o reconhecimento de que as pessoas devem gozar de certo grau de segurança de sua posse (independentemente de sua natureza), dispondo de um feixe de garantias que importem em evitar que grupos sociais vulneráveis e população de baixa renda sejam removidos por medidas judiciais que ignorem todas as normativas de direitos humanos que o Estado se comprometeu a cumprir. Assim, como adverte José Renato Nalini “Essa categoria de *direito fundamental* da moradia é reconhecido em inúmeros tratados e instrumentos internacionais. A humanidade é pródiga em previsões normativas e incompetente em concretizá-las”.¹⁴

Neste contexto, cita-se o Comentário Geral nº 7, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas¹⁵, que menciona os chamados *forced evictions* ou *desalojos forzosos* (despejos forçados), ressaltando o tom predominantemente marcante da violação de uma série de direitos humanos ocasionada pela prática destes ‘despejos’.¹⁶

¹¹ BENACCHIO, Marcelo.; CASSETTARI, Denis. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. (Coord.). **Regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 56.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jan. 1988.

¹³ BRASIL. **Lei Federal n. 10.257, de 10 de janeiro de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 julho de 2001.

¹⁴ NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 34.

¹⁵ Redigido para esclarecer o art. 11, §1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁶ A expressão ‘despejo’ relaciona-se à concepção das normativas internacionais sobre direitos humanos e não à concepção presente em nosso ordenamento, que não faz previsão de despejos para esta hipótese. De

A comunidade internacional reconhece há muito tempo que os despejos forçados representam uma prática comum, mesmo em Estados signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No Brasil, os conflitos fundiários são, na maioria esmagadora dos casos, tratados apenas sob a perspectiva da legislação processual, recebendo o mesmo tratamento de disputas possessórias individuais, com decisões judiciais que legitimam remoções forçadas de pessoas à revelia das garantias presentes nas normativas internacionais de Direito Humanos.

A análise da doutrina processual pátria contemporânea¹⁷ faz evidenciar a apatia com relação à técnica processual a ser aplicada aos conflitos possessórios. A rigor, a maioria dos autores, ao abordar a temática, apenas comenta a arcaica legislação processual, que não estabelece qualquer distinção procedimental ao tratamento dos conflitos possessórios. Assim, limita-se a descrever a disciplina estabelecida para as Ações Possessórias nos arts. 920 a 923 do Código de Processo Civil.¹⁸ Todavia, Cassio Scarpinella Bueno, embora não adentrando especificamente o tema, chama atenção para a inaptidão do regramento processual vigente quanto à resolução de demanda possessória que envolva movimentos sociais, expondo que

[...] o sistema codificado não foi pensado e também não, pelo menos até o momento, modificado para tratar de tais situações. O Código, não por defeito seu, mas por representar uma época, uma ideologia e seus respectivos valores,

fato, em nossa legislação, a possibilidade de realização de despejos encontra-se disciplinada na Lei do Inquilinato, prescindindo de relação material de locação. Trata-se, como exposto no comentário, de expressão de certo modo problemática, por transmitir a noção de arbitrariedade e ilegalidade, mas a comunidade internacional, em especial a Comissão de Direitos Humanos, optou por esta expressão – “despejos forçados” – considerando que as alternativas – despejos ilegais ou despejos injustos – também apresentavam incoerências semânticas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de maio de 1997, n. 3).

¹⁷ Salvo raras exceções, expostas no tópico seguinte.

¹⁸ De fato, a análise dos principais manuais e cursos de direito processual civil, responsáveis por grande parte da formação acadêmica pátria, demonstram que não há qualquer preocupação em estabelecer uma técnica processual distinta aos conflitos possessórios coletivos ou mesmo ressalvas procedimentais para estes conflitos (THEODORO JR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 117-138; GRECCO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, v. 3, São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 231-237; MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**, v. 3, São Paulo: Atlas, 2010, p. 238-334; SANTOS, Ernani Fidelis. **Manual de direito processual civil**, v. 3, São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 43-57; WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 178-192)

não cuida de situações *coletivas* mas, apenas e tão somente, individuais (2014, p. 79).¹⁹

Esta mesma indiferença procedimental se reverbera nas decisões judiciais. Em pesquisa realizada entre os anos de 2008 a 2009, a pedido do Ministério da Justiça (Secretaria de Reforma do Judiciário) em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU), em que se analisaram decisões judiciais dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Paraná, bem como dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região, relativa a um período de 20 anos, apuraram-se as seguintes conclusões: a) na grande maioria dos conflitos, os pólos da demanda são ocupados por pessoas físicas, especialmente no pólo passivo, que denota a ausência de associações juridicamente constituídas para defesa dos grupos sociais desfavorecidos; b) na quase totalidade dos casos (94%) não houve qualquer tentativa de acordo amigável entre as partes, mesmo em face da ausência de impedimentos legais à transação e; c) quanto à fundamentação das decisões, prevalece o princípio da segurança patrimonial, sendo raras as hipóteses em que o direito social à moradia se faz presente. Ainda, a função social da propriedade, embora fundamental para análise da tutela possessória, raramente é mencionada como fundamento de medida liminar nas demandas urbanas.²⁰

Resta evidente que, salvo raras exceções, a legislação processual tem sido aplicada sem qualquer senso crítico quanto às peculiaridades dos conflitos fundiários urbanos. Para Jacques Távora Alfonsin, “A primeira coisa que chama a atenção de qualquer um em matéria de lei e sentença relacionada com os conflitos fundiários, é o grande poder de abstração que qualquer intérprete da realidade ou do ordenamento atribui ao título de propriedade, para a solução do caso”. E prossegue expondo que “A opacidade que a matrícula do imóvel levanta contra o conhecimento empírico do espaço disputado, chega a um nível que, por ele, ninguém obtém a mínima pista sobre o uso que o proprietário faz da coisa de que é titular”.²¹

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 79

²⁰ SAULE JR, Nelson.; DI SARNO, Daniela Campos Libório.; AURELLI, Arlete Inês (Coords.). Conflitos Coletivos Sobre a Posse e a Propriedade de Bens Imóveis. **Série Pensando o Direito**. Resumo do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PNUD), no Projeto “Pensando o Direito”, referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo/Brasília, set. 2009

²¹ ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 65.

De fato, os pronunciamentos judiciais costumam ignorar aspectos relevantes da legislação pátria, bem como as diretrizes internacionais de Direitos Humanos que disciplinam o direito à moradia. Também, as remoções ou despejos forçados de grupos sociais vulneráveis são marcados pela violação de uma série de direitos. Neste contexto, Nelson Saule Junior e Daniela Campos Libório Di Sarno chamam atenção para a necessidade de se abordar estes conflitos com plena consciência de sua complexidade e “não a partir de uma política pública local que irá provocar uma remoção ou então a partir de uma decisão judicial que aprecia a matéria dos autos com base na lei processual civil em vigor”. Para os citados autores,

[...] os conflitos fundiários são um grave problema social e urbano das nossas cidades e assim devem ser enfrentados. Os conflitos fundiários são, na verdade, um problema de falta de moradia, de falta de regularização fundiária, de falta de direito à cidade, de exclusão social e por trás dos conflitos fundiários, pode existir a violação de vários outros direitos fundamentais, já que a execução de uma remoção guarda uma grande capacidade de causar mais violações aos direitos humanos, como violação à integridade física e da vida das pessoas envolvidas [...].²²

Portanto, cumpre definir quais os contornos que a tutela jurisdicional deverá apresentar para abordar os conflitos fundiários urbanos, de modo que o procedimento empregado (técnica processual) assegure o cumprimento das garantias materiais presentes na legislação pátria e nos regramentos internacionais de Direitos Humanos.

II. Elementos para a tutela jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos

A patente noção de que o processo não é um fim em si mesmo, mas antes um instrumento de efetivação do direito material, é a premissa fundamental para que a técnica processual melhor atenda seu objeto e cumpra sua finalidade. De fato, é recorrente nos

²² SAULE JR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos. Libório. (Coord.). Manual de Procedimentos: Prevenção e Soluções Adequadas aos Conflitos Fundiários Urbanos. **Diálogos sobre Justiça: Secretária de Reforma do Judiciário**. São Paulo/Brasília, jul 2013[A], p. 26.

processualistas contemporâneos a preocupação com a efetividade do processo e, por conseqüência, seu atributo de instrumento de tutela de direitos.

Tem-se uma tutela processual adequada e efetiva quando se dispõe de um procedimento adequado, ou seja, sensível a atender as peculiaridades do caso concreto, sem negligenciar os atributos da relação de direito material em foco. Todavia, deve-se ter presente que função jurisdicional não se reduz a uma atividade meramente declaratória. Na verdade, a tutela jurisdicional deve ir além de declarar o direito, promovendo uma atividade criativa do juiz na construção da norma jurídica aplicável ao caso.

Por esta perspectiva, fica patente que uma tutela jurisdicional não se restringe ao procedimento legalmente constituído, previsto em caráter ordinário e que há muito se distanciou do direito material tutelado, bem como da realidade social. Luiz Guilherme Marinoni chama atenção para a existência de “posições sociais legitimadoras da diferenciação dos procedimentos”, advertindo, portanto, que “Se o Estado possui o dever de viabilizar o acesso de todos à justiça (e aos bens sociais), não é difícil concluir que aqueles que merecem procedimentos (técnicas processuais) diferenciados são exatamente os que possuem dificuldades de enfrentar as formalidades do procedimento comum”.²³

Neste contexto, cumpre ao juiz “conformar o procedimento” de modo que sua aplicabilidade ao caso concreto tenha como conseqüência a construção de uma tutela jurisdicional aderente à realidade protegida²⁴. Portanto, deve o magistrado ter plena consciência de que o “[...] cidadão não tem simples direito à técnica processual evidenciada na lei, mas sim direito a um determinado *comportamento* que seja capaz de

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 190-191.

²⁴ Mergulhando de forma mais intensa nesta seara da *flexibilização procedimental* fundamentais se fazem os seguintes ensaios: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas d Processo Civil, coord. Carlos Alberto Carmona); TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. Perspectivas da Flexibilização Procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do Senador Valter Pereira ao Projeto de Lei no Senado n. 166, de 2010. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 4, v. VII, pp. 136/157, jan./jun., 2011 e; NOBLAT, Francis; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” a “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 7, v. XIII, pp. 200/228, jan./jun., 2014.

conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos”.²⁵

Assim, ao se deparar com um conflito fundiário urbano, deve o magistrado assegurar a prestação de uma tutela jurisdicional que esteja plenamente sensível ao ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo o direito à moradia adequada com uma garantia fundamental, bem como certificar que em decorrência da tutela prestada não haverá violações aos Direitos Humanos consolidados nos tratados internacionais. Não é admissível que o judiciário aplique de forma irreflexiva a legislação processual civil, determinando em caráter liminar desocupações que importam na remoção de grupos sociais vulneráveis com o uso da força policial na maioria das ocasiões. Nelson Saule Junior e Daniela Campos Libório Di Sarno adjetivam tal orientação como a “primazia do formalismo” e esclarecem que

[...] os conflitos fundiários são encarados majoritariamente como um problema meramente judicial ou de polícia. Essa leitura da realidade está relacionada a uma visão que tem como base e raiz de interpretação a propriedade, seja pública ou privada, como um direito que se contrapõe a todos, inclusive em prejuízo dos demais direitos envolvidos. O absolutismo da forma conduz a situações nas quais os conflitos sejam resolvidos mediante uma prestação jurisdicional, com implemento da força para cumprir as medidas de desocupação dos imóveis em disputa.²⁶

À luz do exposto, fica manifesto que a tutela possessória disciplinada no Código de Processo Civil (CPC) é absolutamente inadequada ao tratamento dos conflitos fundiários urbanos. Nestas hipóteses depara-se com demandas de natureza coletiva, polarizadas por famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que reclamam a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia. Todavia, os critérios que baseiam a tutela possessória no CPC são estabelecidos desconsiderando a natureza do conflito (individual ou coletivo). Ainda, estes são de aferição estritamente objetiva, ou seja, será concedida a

²⁵ MARINONI, *Op. cit.*, pp. 224-225.

²⁶ SAULE JR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos. Libório. (Coord.). Soluções Adequadas aos Conflitos Fundiários Urbanos. **Diálogos sobre Justiça: Secretária de Reforma do Judiciário**. São Paulo/Brasília, jul 2013 [B], p. 19.

tutela possessória uma vez demonstrada sua posse pelo autor, a prática da turbação ou esbulho pelo réu, a data da ocorrência do ato (turbação ou esbulho) e a continuidade na posse em caso de manutenção ou sua perda em caso de reintegração. Ressalta-se também que a presente tutela será deferida liminarmente (sem ouvir o réu) nas hipóteses em que a pretensão for demandada em juízo dentro do prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho.²⁷

Entretanto, deve-se ter presente que a invocação da tutela possessória estabelecida nos termos da lei civil não é um direito subjetivo e fundamental oponível de forma absoluta: é preciso sopesar o direito social à moradia adequada como um componente essencial à resolução desta equação, sob pena de se remover pessoas sem se providenciar um mínimo existencial necessário a sua sobrevivência. Ainda, como já demonstrado, é elemento do direito à moradia adequada a segurança da posse, independentemente da forma como esta é exercida.²⁸

Outro item importante a balizar a resolução judicial destas demandas possessórias coletivas é o princípio da função social da propriedade. Em que pese o direito de propriedade ser assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXII da Constituição Federal), representando uma garantia individual, este traz como ônus o exercício de sua função social (art. 5º, XXIII da Constituição Federal), configurando-se sob esta perspectiva como um direito coletivo. Cumpre ressaltar ainda, que à luz do texto constitucional, a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, §2º da Constituição Federal)²⁹. Ora, a propriedade urbana estabelece uma relação de complementaridade entre

²⁷ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, Institui o Código de Processo Civil. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm.

²⁸ A aplicação objetiva da norma processual caracteriza uma prática que intenciona a “desqualificação da posse”. “Todo esse processo de desqualificação leva a uma tentativa de negação dos direitos dessas comunidades. Esse processo de invisibilização, ao longo do tempo, foi e é tão significativo que, para aquelas pessoas que estão na iminência de serem removidas de forma arbitrária e/ou violenta de suas moradias, há dificuldades de aplicação dos Direitos Humanos” (SAULE JR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos. Libório. (Coord.). *Op. cit.*, jul 2013[B], pp. 20-21).

²⁹ “[...] de acordo com o parágrafo 2º do art. 182 da C.F., melhor detalhado nos arts. 1º e 39 do novo Estatuto da Cidade, o plano diretor é que faz o papel do devido processo legal, para verificação das condições sob as quais o proprietário da terra está, ou não, cumprindo com a função social do seu direito” (ALFONSIN, *Op. cit.*, p. 201).

sua função social e as funções sociais da cidade, reconhecidas especialmente no art. 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade.

Neste contexto, salutar é a posição de Teori Albino Zavascki, ao advertir que a tutela da posse, na ordem jurídica contemporânea, representa uma ruptura com o paradigma que a qualifica como mera “exteriorização do direito de propriedade”. Para o autor, o princípio da função social da propriedade é o responsável por esta mudança de perspectiva, impondo uma série de limitações ao exercício daquele direito. Contudo, o princípio da função social da propriedade não se trata de um “mero apêndice do direito de propriedade”, mas um “elemento configurador de seu conteúdo”. Deste modo, esclarece que

Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à *utilização* dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo.³⁰

Como se denota, o princípio da função social está mais afeto à posse que ao direito de propriedade, devendo sua análise servir de norte às decisões que enfrentam os conflitos fundiários urbanos. Pois, ao albergar tal princípio como garantia e direito fundamental, a Constituição Federal estabeleceu requisito que necessariamente reflete no regramento infraconstitucional que disciplina a tutela processual possessória. Nesta perspectiva expõe Fredie Didier Junior que:

[...] pode-se afirmar que a Constituição de 1988 criou um novo pressuposto para a obtenção da proteção processual possessória: a prova do cumprimento da *função social*. Assim, o art. 927 do CPC, que enumera os pressupostos para a concessão da proteção possessória, deve ser aplicado como se ali houvesse um novo inciso (o inciso V), que se reputa um pressuposto implícito, decorrente do modelo constitucional de proteção da propriedade. A

³⁰ ZAVASKI, Teori Albino. A Tutela da Posse na Constituição Federal e no Novo Código Civil. **Direito e democracia. Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**, v. 5, n. 1, p. 7-28, 2004, p. 8.

correta interpretação dos dispositivos constitucionais leva à *reconstrução* do sistema de tutela processual da posse, que passa a ser *iluminado* pela exigência de observância da *função social da propriedade*.³¹

Outras posições caminham no mesmo sentido³². Para Fábio Konder Comparato, a negligência da função social da propriedade configura-se como descumprimento de um dever social, que, por conseqüência, desnuda o proprietário da oponibilidade deste direito. Assim, adverte que “Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como desforço privado imediato [...] e as ações possessórias”.³³

Destaca-se que a urgência de uma nova técnica processual se faz mais presente nos chamados ‘despejos forçados’, em que a legislação atual presta-se a legitimar condutas que afrontam todas as garantias reconhecidas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. O já citado Comentário Geral nº 7, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, adverte que

Os despejos não podem resultar na constituição de indivíduos sem casa ou expostos à violação de outros direitos humanos. Quando as pessoas afetadas pelos despejos não dispõem de recursos, o Estado Parte deverá adotar todas as medidas necessárias, ao máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar que outra moradia, reassentamento ou acesso às terras produtivas estejam acessíveis.³⁴

³¹ DIDIER JR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**, p. 14.

³² A este contexto cita-se: FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. **Leituras complementares de Direito Civil**. Cristiano Chaves de Farias (Coord.). Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, p. 271; CUNHA, Sérgio Sérulo da. A nova proteção possessória. **A questão agrária e a justiça**. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000, p. 263 e; BECKER, Laércio. Função social da propriedade e processo civil. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: Gênese, 2000, p. 4.

³³ COMPARATO. Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 1-15, 1997, p. 10.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de maio de 1997 [B], n. 16.

De forma mais direta e objetiva, setores da sociedade civil³⁵ se mobilizam para que o Novo Código de Processo Civil³⁶, ao abordar os conflitos possessórios assegure, nas hipóteses de demandas coletivas, uma tutela jurisdicional que: a) torne obrigatória a participação do Ministério Público - MP, ampliando suas hipóteses de intervenção processual como fiscal da ordem jurídica; b) certifique que a concessão de medida de urgência em caráter antecipatório seja precedida de audiência de conciliação e justificação prévia, subsidiando meios válidos para que as partes sejam devidamente notificadas para audiência, bem como garanta a participação do MP, dos órgãos responsáveis pela política urbana e da Defensoria Pública nesta audiência; c) estabeleça entre os requisitos que devem ser provados pelo autor, ao demandar a tutela possessória, a demonstração de cumprimento da função social da propriedade (para tanto, deve também o juiz requisitar os órgãos da administração direta e indireta do Município, Estado e União, informações fiscais, previdenciárias, ambientais, fundiárias e trabalhistas referentes ao imóvel); d) na hipótese de infrutífera a conciliação em audiência prévia, exija-se a presença do Juiz, acompanhado do membro de MP, na área do conflito, para o direto conhecimento da realidade local e dos potenciais danos à comunidade afetada.³⁷

³⁵ Neste contexto destaca-se a proposta do Fórum Nacional de Reforma Urbana, que conta com a participação da CONAM – Confederação Nacional de Associações de Moradores; MNLN – Movimento Nacional de Luta pela Moradia; UNMP – União Nacional por Moradia Popular; CMP – Central de Movimentos Populares; FENAE – Federação Nacional das Associações de Empregados da Caixa Econômica; FISENGE – Federação Interestadual dos Sindicatos de Engenharia; Pólis – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais; FNA – Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas; IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal; IBASE – Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas; ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos; AGB – Associação dos Geógrafos Brasileiros; FENEA – Federação Nacional dos Estudantes de Arquitetura e Urbanismo do Brasil; CAAP – Centro de Assessoria à Autogestão Popular; ABEA – Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e Urbanismo; Bento Rubião - Centro de Defesa dos Direitos Humanos; Rede Observatório das Metrôpoles; Actionaid Brasil; CFESS - Conselho Federal de Serviço Social; Habitat para a Humanidade; FNeRU – Fórum Nordeste de Reforma Urbana; FAOR – Fórum da Amazônia Oriental/ GT Urbano; Fórum Sul de Reforma Urbana; e FAOC - Fórum Urbano da Amazônia Ocidental. FASE – CENDHEC -TERRA DE DIREITOS.

³⁶ A elaboração da nova legislação processual civil trata-se de um processo que se desenvolve há mais de cinco anos, apresentando como marco inicial o ato da Presidência do Senado nº. 309/2009, que instituiu a Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, com posterior aprovação do Projeto de Lei do Senado nº. 166/2010 e conseqüentes revisões pela Câmara dos Deputados por meio do Projeto de Lei do Senado na Câmara dos Deputados nº. 8.046/2010, ainda sob votação.

³⁷ As diretrizes expostas representam o condensamento de uma série de propostas encaminhadas à Comissão Especial responsável pela análise do projeto de elaboração do novo Código de Processo Civil, destacando-se, dentre outras, as seguintes: Carta da Relatoria Especial para o Direito à Moradia Adequada da Organização das Nações Unidas (ONU); FÓRUM NACIONAL DE REFORMA URBANA. **Por um Código de Processo Civil que Respeite os Direitos Humanos e Garanta a Função Social da Propriedade**; BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código de Processo Civil. Projeto lei nº 8.046-A de 2010 (do Senado Federal). Emenda na Comissão nº. 322/2011, pelos Deputados Padre João (PT-MG) e outros. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014; BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código de Processo Civil. Projeto lei nº 8.046-A de 2010 (do Senado Federal). Emenda na Comissão nº. 323/2011, pelos Deputados Padre João (PT-MG) e

Ainda, pode-se reconhecer que a disciplina processual prevista no Código de Processo Civil vigente, se aplicada sem qualquer ressalva aos conflitos fundiários urbanos (notadamente demandas coletivas), importa em violação da garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV da Constituição Federal). Este princípio, como explica Nelson Nery Jr, comporta uma caracterização bipartida: *substantive due process* e o *procedural due process* – “para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo”.³⁸

De fato, pode-se identificar a manifestação do devido processo legal sob o aspecto material assentado na exigência de se assegurar, na resolução dos conflitos fundiários urbanos, a inviolabilidade do direito à moradia adequada e o cumprimento da função social da propriedade. Tais elementos compõem um estatuto mínimo a balizar estas demandas. Já a dimensão processual se faz evidente na série de modificações procedimentais necessárias à construção de uma técnica processual adequada ao tratamento do litígio. Assim, como expõe Nelson Saule Junior, a aplicação do devido processo legal nestas hipóteses significa que

[...] o processo judicial deve ter procedimentos para assegurar a proteção das pessoas afetadas, tais como: a oferta de remédios jurídicos para o exercício do direito de defesa, a concessão de um prazo suficientemente razoável para notificar todas as pessoas afetadas com atenção à data prevista para o despejo, o fornecimento, a todos os interessados, em um prazo razoável, de informações relativas ao despejo previsto e, se for o caso, o fim a que se destinam as terras e residências, a identificação exata de todas as pessoas que serão atingidas pelo despejo e a prestação de assistência jurídica às pessoas que necessitem pedir indenização nos tribunais.³⁹

outros. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. Propostas de Alteração do CPC – Possessórias. **Fórum Justiça**.

³⁸ NERY JR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 65.

³⁹ SAULE JR, *Op. cit.*, p. 162. As diretrizes guardam bastante semelhança com as recomendações do já mencionado Comentário Geral nº 7, que estabelece como imprescindível assegurar as seguintes garantias processuais: a) uma autêntica possibilidade de consulta das pessoas afetadas (com o nítido propósito de se

As questões apresentadas foram em parte acolhidas no projeto do Novo Código de Processo Civil. Em especial, evidencia-se o reconhecimento da necessidade de uma técnica processual distinta para o “caso de ações possessórias em que figure no pólo passivo grande número de pessoas” (art. 568, §1º) ou “litígio coletivo pela posse de imóvel” (art. 579). Assim, os contornos das “Ações Possessórias” no projeto (ainda sob debate e votação) apresentam-se mais próximos do desenho de um procedimento apto à abordagem dos conflitos fundiários urbanos, destacando-se as seguintes inovações:

a) será necessária a intimação do Ministério Público e, quando as pessoas envolvidas apresentarem “situação de hipossuficiência econômica”, a participação da Defensoria Pública também se faz cogente (art. 568, §1º);

b) deve ser assegurada pelo juiz a “ampla publicidade” quanto à existência da demanda, bem como dos respectivos atos e prazos processuais, podendo-se valer de “anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito, e de outros meios” (art. 568, §3º);

c) Se o esbulho ou turbação “houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão de medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até trinta dias” (art. 579);

d) Uma vez concedida a liminar, “se esta não for executada no prazo de um ano, a contar da data de distribuição, caberá o juiz designar audiência de mediação” (art. 579, §1º);

e) Para as audiências de mediação citadas nos itens anteriores (“c” e “d”) será intimado o Ministério Público; a Defensoria Pública, “sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça” e; “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 [...], a fim de se

assegurar uma gestão democrática da cidade); b) que a notificação das pessoas afetadas pelo despejo seja realizada em prazo suficiente e razoável; c) o acesso de todos os interessados às informações relativas aos despejos, bem como a destinação da área objeto da remoção; d) a presença nos despejos de representantes estatais, especialmente nas hipóteses de conflitos coletivos; e) identificação exata de todas as pessoas que efetuem o despejo; f) que não se efetuem os despejos nas hipóteses de mau tempo ou no período noturno, salvo com o consentimento das pessoas afetadas; g) que se ofereça assistência jurídica, inclusive para os casos em que haja necessidade de reparação de danos e indenizações decorrentes do despejo. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, maio de 1997[B], n. 15).

manifestarem sobre seu interesse na causa e a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório”. (art. 579, §§ 2º e 4º);

f) “O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional” (art. 579, §3º).⁴⁰

Portanto, a necessidade de uma reconfiguração da tutela processual possessória nas hipóteses de conflitos fundiários urbanos, afastando-se de imediato a aplicação da legislação vigente, se faz evidente pelos argumentos já apresentados e, em parte são ratificadas pelas tímidas alterações que se incorporam ao projeto no Novo Código de Processo Civil.

Conclusão

A presente discussão se faz bastante salutar, especialmente em face à reconfiguração da legislação processual civil por meio da edição de um novo Código. Deste modo, é vital que este novo instrumento processual estabeleça uma tutela jurisdicional compatível com a complexidade dos conflitos fundiários coletivos, albergando uma técnica processual que seja sensível em assegurar o direito à moradia adequada, ao cumprimento da função social da propriedade e à proteção aos direitos humanos das partes envolvidas no conflito. Em outras palavras, a construção de um mecanismo capaz de assegurar a realização plena das garantias já consolidadas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, mas que são sonegas pela aplicação irreflexiva da legislação processual vigente.

As linhas do projeto do Novo Código de Processo Civil (sob debate nas casas legislativas) já tangenciam algumas destas garantias, mas a construção da nova tutela processual para os conflitos fundiários urbanos ainda tem como traço certo acanhamento. Contudo, um novo paradigma se consolida na legislação em edificação – reconhecimento de que o “litígio coletivo pela posse de imóvel” (ou “ação possessória em que figure no pólo passivo grande número de pessoas”) reclama especificidades procedimentais próprias, pois há uma realidade social que legitima o *discrimen* na aplicação da técnica processual.

⁴⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

Assim, entre os singelos avanços do projeto pode-se mencionar a preocupação com a “ampla publicidade” da demanda, por meio de anúncios em jornal ou rádio locais, publicação de cartazes na região do conflito e outros meios. A presente medida corrobora com a garantia do devido processo legal, em especial com uma maior oportunidade de efetivação do contraditório pelas partes envolvidas. Ainda, nesta linha de efetivação de garantias processuais cita-se também a previsão de intimação da Defensoria Pública, para participação nas hipóteses de hipossuficiência econômica das partes.

Já em outro ponto, a legislação indica que será trilhado um caminho mais próximo das garantias jurídicas que se pretendem ser preservadas. Trata-se das audiências de mediação, realizadas para concessão da medida liminar (quanto o esbulho ou a turbação houver ocorrido há mais de ano e dia) ou para efetivação desta (se não executada no prazo de um ano). Estas são fundamentais para se ajustar os termos da desocupação, estabelecendo com as pessoas, grupos ou comunidades afetadas acordos que evitem o uso da força e violência no cumprimento da medida. Para tanto, o projeto sabiamente prevê a participação do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos responsáveis pelas políticas agrária e urbana dos entes da federação, com o propósito de se manifestarem sobre seu interesse na causa e eventuais medidas de ajustamento do conflito possessório.

Especialmente com relação a não violação dos direitos humanos, o fato de o juiz poder/dever comparecer à área objeto do litígio, quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional representa um substancial avanço. A exigência da legislação tem como foco a sensibilização do magistrado com as condições precárias de vida das pessoas afetadas, para que possa dimensionar a complexidade da execução da medida, sopesando o prazo e as condições da sua efetivação.

Por fim, a alteração que representaria de fato uma absoluta ruptura com a base jurídica e ideológica em que se assentam a maioria das decisões relativas aos conflitos fundiários urbanos ainda não se fez presente no projeto. Trata-se de exigir, dentre os requisitos autorizadores da concessão da tutela possessória, a demonstração do cumprimento da função social da propriedade. Ora, é evidente que a Constituição Federal, ao estabelecer como garantia e direito fundamental este princípio, impõe, por

consequência, sua reverberação nos regramentos infraconstitucionais que disciplinam a tutela possessória. Assim, dentre os pressupostos para concessão da proteção possessória soma-se este, decorrente do próprio modelo constitucional de proteção da propriedade, cuja negligência representa o descumprimento de um dever social, despindo o proprietário da proteção de sua posse.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. Propostas de Alteração do CPC – Possessórias. **Fórum Justiça**. disponível em <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2012/08/propostas-altera%C3%A7%C3%A3o-CPC-possess%C3%B3rias-ANADEP-e-F%C3%93RUM-JUSTI%C3%87A.pdf>. Acesso em 20 out. 2014.

BECKER, Laércio. Função social da propriedade e processo civil. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba: Gênese, 2000.

BENACCHIO, Marcelo; CASSETTARI, Denis. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). **Regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filenome=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código de Processo Civil. Projeto lei nº 8.046-A de 2010 (do Senado Federal). Emenda na Comissão nº. 322/2011, pelos Deputados Padre João (PT-MG) e outros. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=938648&filenome=EMC+322/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010. Acesso em 20 out. 2014.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.
Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> pp.82-107

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código de Processo Civil. Projeto lei nº 8.046-A de 2010 (do Senado Federal). Emenda na Comissão nº. 323/2011, pelos Deputados Padre João (PT-MG) e outros. **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=938649&filena me=EMC+323/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Resolução Recomendada n. 87, de 08 de dezembro de 2009**. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Diário da União, Brasília, 25. Maio.2010. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/ResolucaoRecomendada/resolucao-87-2009.pdf>. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jan. 1988.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, Institui o Código de Processo Civil. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 20 out. 2014.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.257, de 10 de janeiro de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 julho de 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2014.

Carta da Relatoria Especial para o Direito à Moradia Adequada da Organização das Nações Unidas (ONU), disponível em <http://www.polis.org.br/uploads/1829/1829.pdf>. Acesso em 20 out. 2014.

COMPARATO. Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 1-15, 1997.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. A nova proteção possessória. **A questão agrária e a justiça**. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000.

DIDIER JR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em <http://www.mp.ma.gov.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>. Acesso em 20 out. 2014.

FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. **Leituras complementares de Direito Civil**. Cristiano Chaves de Farias (Coord.). Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007.

FERREIRA, João Sette Whitaker. A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil. **Anais do Simpósio “Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização”**, UNESP Bauru e SESC Bauru, 21 a 26 de agosto de 2005, disponível em http://www.controversia.com.br/uploaded/pdf/13396_cidade-para-poucos.pdf. Acesso em 20 out. 2014.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional no Brasil 2010**. Centro de Estatística e Informações, Belo Horizonte, 2013, disponível em www.fjp.mg.gov.br. Acesso em 20 out. 2014.

FÓRUM NACIONAL DE REFORMA URBANA. **Por um Código de Processo Civil que Respeite os Direitos Humanos e Garanta a Função Social da Propriedade**. Disponível em <http://terradedireitos.org.br/2012/05/22/forum-nacional-da-reforma-urbana-lanca-campanha-para-inclusao-de-propostas-na-alteracao-do-projeto-de-lei-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em 20 out. 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas d Processo Civil, coord. Carlos Alberto Carmona).

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. v. 3, São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**, v. 3, São Paulo: Atlas, 2010.

NALINI, José Renato. **Direitos que a cidade esqueceu**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOBLAT, Francis; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” a “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano

7, v. XIII, pp. 200/228, jan./jun., 2014. Disponível em http://www.redp.com.br/arquivos/redp_13a_edicao.pdf. Acesso 20 out. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**, 27 de junho de 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados**, 28 de julho de 1951.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, de 21 de dezembro de 1965.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, de 16 de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**, 18 de dezembro de 1979.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias**, de 18 de dezembro de 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 12 de dezembro de 1991[A].

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de maio de 1997[B].

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, de 13 de setembro de 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos. *in* **Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos, nº 25, Rev. I**, disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa25.pdf. Acesso em 20 out. 2014.

PAYNE, Geoffrey; DURAND-LASSERVE, Alain. **Holding On: Security of Tenure – Types, Policies, Pratices and Challenges**, disponível em www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx. Acesso em 20 out. 2014.

SANTOS, Ernani Fidelis. **Manual de direito processual civil**, v. 3, São Paulo: Saraiva, 2006.

SAULE JR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SAULE JR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Libório; AURELLI, Arlete Inês. (Coord.). **Conflitos Coletivos Sobre a Posse e a Propriedade de Bens Imóveis. Série Pensando o Direito**. Resumo do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PNUD), no Projeto “Pensando o Direito”, referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo/Brasília, set. 2009, 149 p.

SAULE JR, Nelson.; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). **Manual de Procedimentos: Prevenção e Soluções Adequadas aos Conflitos Fundiários Urbanos. Diálogos sobre Justiça: Secretária de Reforma do Judiciário**. São Paulo/Brasília, jul 2013[A], 38 p.

_____. **Soluções Adequadas aos Conflitos Fundiários Urbanos. Diálogos sobre Justiça: Secretária de Reforma do Judiciário**. São Paulo/Brasília, jul 2013[B], 75 p.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. **Perspectivas da Flexibilização Procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do Senador Valter Pereira ao Projeto de Lei no Senado n. 166, de 2010. Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 4, v. VII, pp. 136/157, jan./jun., 2011. Disponível em http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf. Acesso 20 out. 2014.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

United Nations Human Rights Council – HRC (2012), **Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (Raquel Rolnik)**, in Asamblea General, 22º período de sesiones. A/HRC/22/46.

United Nations Human Sttlements Programme – UN-Habitat (2011). **Losing Your Home: Assessing the Impact of Eviction**.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.
Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José
Carlos Barbosa Moreira. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> pp.82-107

WAMBIER, Luiz Rodrigues.; ALMEIDA, Flávio Renato Correia.; TALAMINI, Eduardo.

Curso avançado de processo civil, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. A Tutela da Posse na Constituição Federal e no Novo Código Civil. **Direito e democracia. Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**, v. 5, n. 1, p. 7-28, 2004.