

Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos

Chronicles of announced evictions: analysis of decisions about urban land conflicts

Giovanna Bonilha Milano¹

¹Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: giovanna.milano@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2093-3495>.

Artigo recebido em 9/03/2017 e aceito em 12/09/2017.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo

O artigo propõe a reflexão acerca da participação do Poder Judiciário na (re)produção da segregação socioespacial urbana no Brasil. Para tanto, realizou-se pesquisa empírica com a coleta e análise de decisões sobre conflitos fundiários urbanos de natureza coletiva. As fontes coletadas compreendem decisões proferidas em Tribunais de Justiça das cinco regiões brasileiras no período entre 2014-2015. Incluíram-se também as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal entre os anos de 2002 e 2015. Das ementas analisadas foram selecionadas 311 decisões, com sistematização do conteúdo subjacente às respectivas fundamentações que autorizam as remoções forçadas. Os resultados obtidos na análise qualitativa são apresentados no presente trabalho e permitem vislumbrar a compreensão do Judiciário brasileiro acerca das relações entre direitos, espacialidades e subjetividades nas cidades.

Palavras-chave: Poder Judiciário; Conflitos fundiários; Direito à moradia.

Abstract

The article proposes the reflection on the participation of the Judiciary in the (re) production of urban socio-spatial segregation in Brazil. For that, an empirical research was conducted with the collection and analysis of decisions on urban land conflicts of a collective nature. The collected sources comprise decisions rendered in Courts of Justice of the five Brazilian regions in the period between 2014-2015. The decisions pronounced by the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court between the years of 2002 and 2015 were also included. Of the analyzed articles, 311 decisions were selected, systematizing the content underlying the respective grounds that authorize the forced removals. The results obtained in the qualitative analysis are presented in the present work and allow to glimpse the understanding of the Brazilian Judiciary about the relations between rights, spatiality and subjectivities in the cities.

Keywords: Law Power; Land Conflicts; Housing rights.

Considerações metodológicas

A presente pesquisa funda-se na hipótese de que a *atuação do Poder Judiciário nos conflitos fundiários urbanos integra os elementos de produção da segregação socioespacial nas cidades brasileiras*.¹ Recorrentemente os relatos de violações de direitos na cidade, especialmente aqueles vinculados às remoções forçadas, são creditados a gestões públicas descompromissadas com a salvaguarda de direitos dos moradores dos espaços informais e com a participação de agentes do mercado privado imobiliário.

Sem isentar nem deslegitimar tais dinâmicas, que de fato são constitutivas das cidades capitalistas, parece-nos, entretanto, que um outro ator – menos investigado, mas não menos importante nem menos frequente – também atua de maneira decisiva para conformação da segregação socioespacial urbana. A análise de contextos de remoções forçadas indica que o Poder Judiciário, por meio de um comportamento típico nas decisões proferidas em conflitos fundiários, não só reforça o padrão desigual das cidades brasileiras, mas também produz novas situações de segregação.

Desse contexto surge a necessidade de verticalizar a compreensão de como este comportamento típico se estabelece, sem vinculá-lo exclusivamente a disfuncionalidade de condutas morais e ideológicas identificáveis individualmente no posicionamento dos juízes. Mas alçando o perfil das decisões ao âmbito da responsabilidade institucional e do controle público sobre os afazeres de um poder constitucionalmente estabelecido em nossa democracia.²

Para além disso, duas premissas são constitutivas das reflexões propostas no desenvolvimento: i) a presença permanente do Direito como um indutor da seletividade na produção do espaço urbano – e mais especificadamente do espaço urbano brasileiro e ii) as insurgências coletivas e os conflitos urbanos como estampas (não disfuncionais nem anômicas) da crise de um de um modelo capitalista de produção social, que tem na cidade sua plataforma de experimentação e reivindicação mais sensível.

O recorte metodológico das decisões analisadas considerou como conflitos fundiários urbanos os fenômenos coletivos que tem como foco as disputas entre posse e propriedade para moradia, envolvendo famílias de baixa renda, e que incluem, também, as

¹ A hipótese de pesquisa, bem como os resultados apresentados no presente artigo, foram desenvolvidos em

² Relevante notar que o campo de investigações acerca do papel das decisões judiciais nos conflitos fundiários urbanos brasileiros tem se ampliado recentemente. A este respeito, consultar: TROMBINI; MAFRA, 2017; e CAMPOS, 2016.

situações de insegurança proporcionadas por empreendimentos públicos e privados que gerem episódios de despossessão.³ No que tange à distribuição geográfica dos Tribunais analisados, diante da inexistência de dados produzidos em âmbito nacional acerca das ocorrências conflituosas, optou-se pela utilização dos dados do IBGE acerca da concentração de irregularidade fundiárias nos estados, deduzindo-se que tais situações de insegurança da posse apresentam-se como potenciais geradores de tensões fundiárias. Considerando-se, entretanto, a concentração dos chamados "aglomerados subnormais" na região sudeste, definiu-se o critério por meio do qual seriam selecionadas – em cada região – a unidade federativa que possuísse maior número de aglomerados. E assim foram definidos: São Paulo, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul e Distrito Federal.

No que se refere à escolha do *locus* de pesquisa internamente à organização de competências do Poder Judiciário, definiu-se o segundo grau de jurisdição da Justiça Estadual para coleta das decisões. O lapso temporal para delimitação das decisões coletadas compreendeu o biênio 2014-2015, e agregaram-se, ainda, os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) com decisões proferidas entre 2002 e 2015. Neste último caso, a utilização do teor das decisões foi considerada exclusivamente para a pesquisa qualitativa, sob pena de distorção nos resultados encontrados.

A delimitação do lapso temporal para coleta das fontes observou dois critérios simultâneos. O período deveria considerar a vigência do arcabouço legislativo, cuja aplicação pelos magistrados se desejava verificar, e, ainda, compreender duração razoável para que o volume de decisões que seriam coletadas e analisadas fosse factível nas contingências de uma pesquisa individual. O marco de origem abrangeu o ano subsequente à edição do Estatuto das Cidades, que reforçou substancialmente a base legislativa para ordenação do espaço urbano e ampliou os instrumentos jurídicos que poderiam ser utilizados em casos de conflito. Considerou-se também que já se encontrava em vigor a Constituição Federal de 1988, marco jurídico original da política urbana e da função social da propriedade urbana. Com isso em vista, elegeu-se inicialmente o período compreendido entre 2002 e 2015. Embora essa definição tenha se mostrado adequada à pesquisa nos

³ A definição de conflito fundiário urbano adotada no trabalho corresponde aos termos da Resolução Recomendada n. 87/2009, elaborada pelo Conselho Nacional das Cidades, qual seja: "disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade."

repositórios dos Tribunais Superiores, a coleta das fontes nos Tribunais de Justiça Estaduais, demandou um recorte temporal mais restrito para que se tornasse exequível em função do número de decisões disponíveis sobre o assunto. Essa dificuldade se fez sentir de maneira distinta, a depender do estado pesquisado. De sobremaneira o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foram aqueles com volume de decisões mais expressivo (30.706 decisões no TJ-SP e 11.464 decisões no TJ-RS). Comparativamente, o Tribunal de Justiça de Pernambuco, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça do Pará apresentaram poucas decisões para cada verbete pesquisado. Os critérios temporais para os Tribunais de Justiça Estaduais, entretanto, não poderiam ser distintos sob pena de inviabilizar a comparação dos dados obtidos, criando-se, assim, um viés indesejável para as conclusões daí correntes.

Em função dessas peculiaridades, dois parâmetros temporais foram estabelecidos: as decisões do STJ e do STF foram coletadas no período compreendido entre 2002-2015, enquanto nos Tribunais de Justiça o período de investigação foi minorado para o biênio 2014-2015. Com a utilização desses critérios, somados a um vocabulário de controle de verbetes, analisaram-se 49.844 ementas nos Tribunais Estaduais e 139.231 ementas nos Tribunais Superiores, dentre as quais foram selecionadas 311 decisões em inteiro teor que se adequavam aos parâmetros da pesquisa.

As conclusões da pesquisa qualitativa, por meio da sistematização do conteúdo que fundamenta as decisões de despejos forçados, permitem avançar na reflexão do papel do Poder Judiciário como indutor da segregação urbana. Mas, também, sinalizam para as complexas relações de implicação recíproca entre direito(s), sujeitos coletivos e espaço, como demonstraremos a seguir.

João de Tal e outros: sujeitos atomizados e o não lugar da existência concreta

'Invasores desconhecidos'; 'ocupantes inominados'; 'réus não conhecidos'; 'ignorados'; 'famílias carentes'; 'outros indivíduos com identidade indeterminada'; 'pessoas ditas sem terra'; 'grupos de pessoas denominados invasores'; 'ocupantes ilegais e injustos'; 'terceiros desconhecidos que invadiram o imóvel'. São essas as denominações utilizadas na argumentação processual para mencionar os sujeitos destinatários do despejo. Em alguns casos a designação se dá pelas denominações genéricas que enumeramos acima. Em outras

situações, há a indicação nominal de um dos moradores acrescida da qualificação "e outros", como sinal de que outros réus não singularizados também integram a relação processual.

Não são situações excepcionais, mas a regra. Em 52 % dos casos analisados os réus não foram individualizados sob a argumentação de que em se tratando de conflito coletivo não há a necessidade de personalização de todos os sujeitos, visto que tal imperativo poderia configurar-se como ônus excessivo ao autor, tornando ineficaz o exercício de seu direito de ação para retomada da posse sobre o imóvel.

Não obstante os réus apontem para a não personalização dos sujeitos processuais como indicativo de cerceamento de defesa, de violação ao princípio do contraditório e do devido processo legal, os magistrados recorrentemente aludem à consensualidade do entendimento na doutrina processualista e na jurisprudência brasileira pela ausência de necessidade de citação de todos os "invasores" e de sua substituição pela citação por edital, prevista no Art. 231 do antigo CPC (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).⁴

E de fato, os entendimentos jurisdicionais acerca da matéria convergem ao concluir que "nas ações possessórias e petitorias muitas vezes não é possível à parte autora qualificar ou mesmo identificar quem são os ofensores do seu direito. E isso não lhe tira o direito de ação para vê-lo recomposto" (RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 70067813790, 2015: 6).⁵ Do mesmo modo, a doutrina irá mencionar que nos conflitos coletivos a noção de "incerteza" dos réus, estabelecida pelo código processual como uma das hipóteses que permitem a citação por edital, irá se aplicar diante da impossibilidade de determinação de todos os ocupantes, dada sua quantidade numérica e a dificuldade de acesso às suas qualificações individuais.⁶ Ainda que a citação pessoal seja a regra, estabelecida pela própria lei processual, nos casos de conflitos coletivos se vislumbra uma

⁴ O novo código de processo civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, entrou em vigência no ano de 2016. Entretanto, considerando o período de análise compreendido nesta pesquisa (2014-2015), utilizou-se o código de processo civil anterior por corresponder ao texto normativo vigente quando as decisões foram proferidas.

⁵ Para fortalecer a argumentação apresentada o magistrado apresentou precedente do Superior Tribunal de Justiça em que se decidiu no mesmo sentido: Brasil, Recurso Especial nº 362.365-SP, 2005: 259.

⁶ "Sem dúvida, a regra geral impõe a citação pessoal de todos os chamados a integrar a relação processual e somente por exceção é possível agir de outro modo. Todavia, não se pode fazer dessa regra obstáculo intransponível ao exercício do direito de ação, que constitui garantia constitucional (art. 5º, inc. XXXV). No que concerne à inacessibilidade do lugar onde se encontre o citando, a lei autoriza expressamente o emprego da citação-edital, que se justifica pela necessidade de permitir ao autor o ajuizamento da ação, a fim de que seu direito não pereça (v. o n.º 296). Poder-se-á, analogicamente invocar o mesmo princípio quando se tratar da citação de muitíssimas pessoas? Como diz THORNAGHI, 'a incerteza pode decorrer do número indeterminado (*propter multitudinem citandorum*)', ou, segundo PONTES, 'serem muitos, sem individualização possível, ou extremamente difícil'. Em tais casos, escrevem, poderá o autor promover a citação por editais". (ARAGÃO, 2 v. p. 304-305 *Apud* RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº70067813790, 2015, p. 6).

possibilidade excepcional em que essa disposição geral não deve prevalecer.

Se na vigência do código de processo civil de 1973 a citação indeterminada dos réus em "invasões multitudinárias" gerava controvérsia suscitada pelas partes, o novo código de processo civil regulamentou explicitamente a possibilidade de sua aplicação nas ações possessórias "em que figure no polo passivo grande número de pessoas". A escolha do legislador foi por ratificar a "citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais". Sendo que para a citação pessoal "o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados".⁷ Nesse sentido, positivou-se o entendimento que já vinha sendo amplamente aplicado pelos tribunais brasileiros, conforme mencionamos.

A real alteração se fez sentir com prescrição acerca da necessária promoção de diligências pelo juízo que confirmam publicidade sobre a existência da ação e dos respectivos prazos processuais, com o objetivo de alcançar todos os atingidos pela matéria em litígio. Prevendo-se, inclusive, que o magistrado se utilize de "anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios". Esta medida visa matizar os impactos da autorização para citação genérica dos ocupantes por edital, permitindo aos moradores que tomem ciência do processo de remoção que se encontra em curso. Sua aplicação, todavia, especialmente em relação à utilização de recursos midiáticos para publicidade do feito, pode ser danosa, na medida em que acabará por reforçar o estigma territorial que incide sobre as ocupações informais, fragilizando, ainda mais, sua legitimidade ante o conjunto da cidade.

Não obstante, para além da funcionalidade das medidas estabelecidas no novo diploma processual, que só poderão ser ponderadas futuramente, nos interessa compreender as repercussões da possibilidade de citação genérica dos réus no que diz respeito à participação das coletividades na construção do discurso processual; na leitura realizada pelo Judiciário sobre a demanda; e, conseqüentemente, na incidência dessas interpretações sobre o resultado a ser definido pela atuação jurisdicional.

Conforme mencionamos, o argumento majoritário que autoriza a não individualização dos réus recai sobre a ausência de factibilidade da identificação dos moradores em razão do número elevado de indivíduos que pertencem à ocupação contestada. Ou ainda, diante da própria "dinâmica das invasões coletivas"⁸ que abarcariam

⁷Art. 554 (BRASIL, Lei nº 13.105, de março de 2015).

⁸ O argumento sobre a instabilidade das "invasões coletivas" pode ser exemplificado pelo trecho da seguinte decisão: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFERIMENTO DA LIMINAR pelo juízo singular. POSSE NOVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. INTERVENÇÃO

rotatividade demasiadamente intensa de pessoas que utilizam estes locais como espaços de moradia, não permitindo a estabilização necessária para o adequado curso processual.

Noutras palavras: (...) “Nas hipóteses de invasão de imóvel por diversas pessoas, não é exigível a qualificação de cada um dos réus na exordial, até mesmo pela precariedade dessa situação (...)”. (RMS nº 27691/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJE: 16/02/2009). (...) 3 - Os ocupantes de imóvel, objeto de reintegração de posse, citados por edital, embora não identificados, sujeitam-se aos efeitos da sentença, sobretudo se são cessionários de coisa litigiosa. Do contrário, por meio de sucessivas cessões de direitos, seria impedida a retomada da posse do imóvel. (...) No momento do ajuizamento da ação de reintegração, o autor deixou de individualizar todas as pessoas em razão da própria dificuldade e transitoriedade ínsita em casos dessa natureza. Isto porque, como bem salientado pelo v. acórdão, poderia haver, como efetivamente houve, a existência de novos invasores que se instalaram no imóvel durante o curso processual. (...) Dessa forma, em situações de interditos possessórios em que a área encontra-se ocupada por dezenas ou centenas de família, exigir-se a citação pessoal de cada um dos ocupantes praticamente inviabiliza o processo. *Isso porque essas ocupações têm caráter, muitas vezes, transitório e dinâmico, com a chegada e saída dos ocupantes ao longo de determinado tempo.* (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Apelação nº 20150610006622, 2015, p. 2, 6, 9-10, grifo nosso).

Desta formulação derivam duas constatações importantes sobre as concepções que estruturam os limites da interpretação jurisdicional sobre os conflitos fundiários urbanos e mesmo sobre o lugar desses fenômenos no direito contemporâneo. A primeira delas refere-se aos entraves que ainda subsistem para a tutela coletiva de direitos. O direito moderno, como já dito, funda-se na construção de um sujeito de direito individual que, dotado de autonomia da vontade (também individual) relaciona-se com o ordenamento jurídico por meio do exercício de seus direitos subjetivos. Na arquitetura jurídica moderna, as coletividades foram relegadas ao segundo plano, assumindo, quando muito, a forma de pessoas jurídicas (individualizadas) por intermédio das quais acessam a condição de sujeitos de relações jurídicas materiais e processuais.

O individualismo moderno⁹, princípio organizador das relações sociais e jurídicas, se

MINISTERIAL E INDIVIDUALIZAÇÃO DOS OCUPANTES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DESNECESSIDADE, NO CASO CONCRETO. Cuidando-se de invasão coletiva, não há falar em inépcia da inicial pelo fato da identificação genérica do polo passivo como “diversas pessoas de identidade desconhecida”. A impossibilidade de identificação de cada ocupante, somada as prováveis substituições dos invasores autorizam qualificação incompleta do polo passivo da demanda. Precedentes jurisprudenciais”. (RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 70064392392, 2015, p. 1).

⁹ “O individualismo é um modo de conceber o homem centrado na figura do indivíduo que se caracteriza como uma unidade referencial básica da sociedade. Estabelece um discurso de valorização do indivíduo e sua supremacia frente ao grupo e aos demais, a partir da aceitação de um conjunto de valores inerentes à natureza

constrói a partir da noção de subjetividade abstrata como condição de possibilidade da fundação de uma "nova constituição social"; constituição esta que se desdobra no distanciamento entre o ser — a experiência social — e o dever-ser — sua organização racional, elaborada a partir da cognição e reflexão (BARCELONA, 1996, p. 43, tradução nossa). Esse marco individualista, fundador da sociabilidade moderna, reverbera em uma renovada maneira de pensar o lugar do ser humano no espaço, nas suas relações com as coisas, e nas próprias relações intersubjetivas.

E assim o *proprium*, que antes pautava as relações de pertencimento, converte-se na modernidade em propriedade anônima e passa a configurar uma “potência objetivada que parece ter vida própria e inclusive passa a governar as relações entre os homens, que se transformam precisamente, por um lado, em relações entre coisas, e por outro, em relações entre sujeitos abstratos de direito.” (BARCELONA, 1996, p. 48).

A la abstracción de la propiedad corresponde la abstracción del sujeto, y solo esto hace posible la transformación del individualismo posesivo originario en una forma general de organización de la sociedad: la sociedad de los propietarios libres e iguales. También aquí reconocemos una paradoja de la constitución de la modernidad, que solo la subjetividad jurídica abstracta consigue mediar: la propiedad identificada como componente constitutivo del individualismo, como el *proprium* de la vocación posesiva, se transforma en potencia enajenada y coagulada en el objeto que se pone frente al individuo particular como mercancía o como capital. (BARCELONA, 1996, p. 43).

É certo que, especialmente a partir da segunda metade do século XX, o quadro referencial dos direitos fundados exclusivamente nas relações individuais de apropriação se modificou. A inclusão de direitos sociais nos textos constitucionais, o reconhecimento jurídico e a previsão expressa de proteção a direitos transindividuais, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, se apresentam como elementos de desestabilização dos pilares individualistas que fundaram a modernidade. Da mesma forma no Direito Civil, fez-se o distanciamento de visões excessivamente estruturalistas e a declaração da funcionalização dos institutos clássicos — propriedade, família e contratos — como afinação necessária de uma velha roupagem jurídica a renovados anseios sociais. Vocações mais próximas do "homem de carne e osso", como escreveu António José Avelãs Nunes

humana, que podem ser identificados no princípio da dignidade humana. (...) A vontade está inegavelmente na base do exercício dos direitos privados, que só se exercem a partir de um ato de volição, sendo assim, a autonomia da vontade seu princípio informador. Os direitos subjetivos são, na concepção jusnaturalista individualista, os direitos de dar livre curso aos seus impulsos instintivos e racionais atribuídos pela natureza ao homem. No Direito moderno, portanto, a marca característica do individualismo é concebê-lo como um poder, uma qualidade do indivíduo. (...)" (BRAGATO, 2009, p. 468).

(2003, p. 115).

Igualmente no campo do direito processual civil, a reorganização principiológica e a incorporação de instrumentos processuais dedicados à tutela de direitos coletivos demarcaram a necessidade de transcendência de uma engrenagem jurídica cuja prestação jurisdicional voltava-se exclusivamente aos interesses individuais. Tem-se, como exemplo, meios processuais como a Ação Civil Pública e a Ação Popular, voltados à tutela de interesses coletivos, permitindo que estes extrapolassem as relações sociais e alcançassem status jurídico, inclusive, com projeção ao âmbito processual por meio do exercício do direito de ação. Isso porque se passou a reconhecer que os direitos coletivos possuem conteúdo qualitativamente distinto dos direitos individuais e que demandam instrumentos de proteção também diferenciados.

Mas, nos casos analisados nesta pesquisa, o caráter coletivo dos fenômenos em litígio passou despercebido. Aliás, uma das maiores dificuldades de seleção dos casos se deu justamente pela indistinção da argumentação das decisões e das características do processo em face de sua dimensão coletiva. O elemento coletivo intrínseco a essas formações socioespaciais se fez encoberto pela denominação genérica de "invasores" — em abstrato — sem que se pudesse delimitar, por muitas vezes, se o litígio estava a tratar de duas ou duas mil pessoas.¹⁰

Não raro essa informação só pode ser coletada com base na argumentação elaborada pelos réus, reproduzida no relatório da decisão, na qual indicavam a repercussão social e as peculiaridades de uma composição coletiva de sujeitos. E mesmo nos casos em que o próprio juízo mencionou o fato de a ocupação se caracterizar coletivamente, raras foram as situações em que tal constatação se desdobrou em providência ou solução jurídica distinta daquela aplicada às disputas possessórias ordinárias operadas entre particulares, no âmbito individual.¹¹

¹⁰ Como observa Boaventura de Souza Santos a atomização dos conflitos sociais é uma das características mais eloquentes da ordem jurídica liberal. Seus efeitos se fazem sentir no encobrimento do caráter de classe subjacente ao direito moderno burguês e também na desorganização da classe subalternizada diante da individualização dos litígios judiciais. Entretanto, como aponta o autor, essa relação não é desprovida de contradições nem de agência dos sujeitos que as vivenciam. No caso da individualização da citação nos conflitos fundiários coletivos, o autor reforça que a não identificação dos réus pode ser uma estratégia de defesa importante mobilizada pelos sujeitos moradores das áreas sob ameaça de remoção. (SANTOS, 1983, p. 34).

¹¹ Um exemplo significativo — e excepcional — da atuação jurisdicional distinta diante do interesse social e do caráter coletivo da ocupação pode ser identificado na seguinte decisão: "(...) Por conseguinte, mostra-se absolutamente contraditório que o Poder Público Municipal, tendo deixado que os réus ou seus sucessores erguessem moradias que, ainda que modestas, — pelas fotos, verifica-se que são de alvenaria e repartidas em cômodos —, venha agora, pela via judicial, se socorrer de uma reintegração de posse para retomar a propriedade em visível confronto com os objetivos constitucionais de proteção e garantia ao direito de

Nas situações em que os ocupantes foram representados por uma organização coletiva — como movimentos sociais de luta pela moradia, associações de moradores, ou cooperativas habitacionais —, a menção aos atores coletivos, em grande parte, se restringiu à repreensão da ação direta de ocupação de terras realizada pelos agentes, diante de seu caráter ilícito e contrário ao ordenamento jurídico vigente. Significou, portanto, um elemento de reforço punitivo e não a sinalização para tratamento jurídico diferenciado em função do número de pessoas em condição de vulnerabilidade que seriam submetidas ao resultado da decisão.¹²

O critério da factibilidade, utilizado pelos tribunais para afastar a necessidade de identificação dos sujeitos, acaba por encobrir uma fissura importante no que diz respeito à aptidão do ordenamento jurídico para tutela de direitos coletivos. Sem perder de vista a importância dos avanços alcançados no direito material e processual acerca da matéria, os ecos do individualismo proprietário ainda se fazem ouvir. Isso porque tais categorias correspondem ao que Boaventura de Sousa Santos (1998, p. 155) chamou de "super fato" ou "super metáfora" do direito.

Para o autor, cada ordem jurídica "se assenta em um fato fundador", que é estruturante e delimitador de fronteiras entre centralidades e as periferias do espaço jurídico. A distribuição de direitos é hierarquizada de maneira não uniforme e condicionada ao lugar que cada direito ocupa nesta cartografia. O "capital jurídico" se intensifica à medida que os direitos se aproximam na centralidade do ordenamento, com o acesso a "mais recursos institucionais, tais como tribunais e profissionais do direito" (Santos, 1998, p. 156) e também mais recursos simbólicos, que legitimam sua incorporação na cultura

habitação e moradia de homens, mulheres e crianças que se incluem na legião de desamparados de uma política habitacional segura. Ainda mais se verificarmos que a petição inicial é simplesmente objetiva e fria, sem que, em nenhum momento, tenha manifestado preocupação com o destino das famílias que lá habitam, preferindo agir como um mero proprietário que, de repente, resolve usar de seu direito sem se importar com a humanidade dos que lá se estabeleceram há décadas, valendo ressaltar, de outra parte, que a inicial também é silente com respeito ao motivo da desocupação". (SÃO PAULO, Apelação com Revisão nº 0011896-88.2010.8.26.0099, 2014, p. 5).

¹² "Cabe ressaltar, na hipótese de ocupação organizada por movimentos sociais, que estes (ainda que respeitados no estado democrático de direito por exteriorizarem manifestações da cidadania e apontarem às organizações políticas formais as carências que devem ser supridas pelo Estado por meio de reparação legislativa, fomento e execução de políticas públicas coerentes com a realidade social) tem o limite e o dever de se pautar por instrumentos de ação sem afronta à ordem jurídica; e respeitar iguais valores de cidadania e a autoridade que representa o conjunto social. Neste contexto é legítima a reintegração em face de esbulho possessório, ainda que se reconheça o direito abstrato à habitação. A autoridade judiciária e a condição de agente político do Estado requerem sensibilidade do juiz para administrar a justiça e adotar as medidas necessárias ao cumprimento das decisões sopesando as peculiaridades do caso concreto, inclusive quanto aos prazos e meios à desocupação forçada e diligências que incumbem aos auxiliares da justiça sem transferir ao ofendido obrigações que são do Estado". (RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 70066279191, 2015, p. 9).

jurídica hegemônica.

Assim, podemos pensar nos direitos individuais, patrimoniais e contratualizados como aqueles mais próximos da centralidade e nos direitos coletivos como direitos periféricos na ordem jurídica posta. Por esse motivo, ainda que existam direitos cuja titularidade seja coletiva ou transindividual – como o meio ambiente, por exemplo – tão mais aderente será a efetividade da tutela jurisdicional quanto mais individualizável e patrimonial seu exercício se demonstrar. Isso explica a distinta justiciabilidade entre os direitos coletivos do consumidor e o direito à moradia das ocupações informais, ambos coletivos, mas com localizações distintas na órbita na centralidade jurídica.

Essa distribuição geográfica desigual de direitos, no sentido dado por Boaventura, ocorre mesmo nas arenas jurídicas de maior vocação extrapatrimonial, tal qual os direitos humanos. Como alertou David Harvey (2011, p. 7), não obstante os direitos humanos ocupem cada vez mais um lugar de destaque na agenda política, acomodam-se, em grande parte, ao plano do individualismo-proprietário sem o enfrentamento de questões fundantes que impedem sua realização no plano fático-material como "o neoliberalismo, a hegemonia das lógicas de mercado ou as formas jurídicas e a ação do Estado".¹³

É nesse plano de conforto que os direitos humanos são absorvidos no espaço jurídico e que ampliam seu trânsito no discurso e na práxis do direito.¹⁴ Mas à medida que se distanciam da centralidade, com conteúdos que desafiam seus pilares fundadores, perdem em capital jurídico e passam a enfrentar maior dificuldade de permeabilidade no ordenamento. Veja-se, por exemplo, o direito à cidade. Com conteúdo eminentemente coletivo e potencialmente contestatório diante das relações de poder constituídas, o direito à cidade é tomado antes como um recurso político de reivindicação "por um outro espaço urbano" do que como um princípio inclusivo de cidadania, que desponte com representatividade na cartografia jurídica e ganhe operatividade pelos agentes que atuam nas instâncias do direito.¹⁵

¹³ Tradução nossa. Na versão em francês: "*Les idéaux des droits humains sont aujourd'hui passés au centre de la scène éthique et politique. On dépense une grande énergie politique à défendre la place de ces droits dans la construction d'un monde meilleur. Pour la plupart, les concepts en circulation sont individualistes et fondés sur la propriété, et à ce titre, ils ne remettent nullement en question les fondements du néolibéralisme, l'hégémonie des logiques marchandes ou les formes juridiques et d'action de l'État.*" (HARVEY, 2011, p. 7).

¹⁴ A este respeito, consultar: KNEEN, 2014.

¹⁵ O direito à cidade a que nos referimos compreende o sentido positivado no Estatuto da Cidade (Art. 2º, I), que dimensiona a concretização das funções sociais da propriedade e da cidade pela garantia do "direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações." Entretanto, inclui também o caráter mais radical que a expressão pode assumir, não restrita ao "direito de acessar o que já existe" (HARVEY, 2003, p.939) mas

Para além disso, por detrás do critério de factibilidade que obstaculiza a citação personalizada dos réus, há ainda um segundo aspecto que merece cuidado. A impossibilidade de individualização dos sujeitos em função do "caráter instável" das dinâmicas das ocupações corresponde à leitura do espaço como uma arena desordenada que necessita da intervenção regulatória do direito, como explicitamos no primeiro capítulo deste trabalho. As ocupações urbanas são tomadas como espaços de caos, de anomia, de inexistência de leis, e representadas pela descrição dos elementos que demarcam sua falta — diante da estabilidade do registro proprietário individual.

Há, portanto, uma projeção do ordenamento jurídico que confere legitimidade apenas ao sistema jurídico estatal, a partir do qual se constrói um muro delimitador entre "nós" e os "outros". O caráter relacional que permeia a constituição de normatividades e pactos territoriais internos a esses espaços é encoberto pelo discurso de vazio regulatório, pautado na ideia de ausência do Estado, que produz inexistência de qualquer ordem e racionalidade. Ocorre que, como defende Alex Magalhães (2013), os espaços informais de moradia são — e foram em toda a trajetória urbanística brasileira — objeto de intensa regulação estatal e vigilância jurídica. A fragilidade regulatória, em verdade, está na fraca "juridicização ou juridificação dos interesses — individuais e coletivos — de seus moradores no mesmo grau de intensidade" (MAGALHÃES, 2013, p. 26-27). A ausência, portanto, não é de regras de comportamento e conduta nesses espaços e sim da permanência de sua localização periférica na cartografia jurídica, que esvazia o conteúdo normativo ali presente por meio da intervenção binária entre legal e ilegal, insuficiente para representação dos fenômenos urbanos.

Com isso, tem-se que a abstração e o esvaziamento normativo desses espaços confluem com a abstração e o esvaziamento protetivo aos sujeitos que o ocupam. A despersonalização dos sujeitos no processo implica a atribuição de caráter subalterno ao seu lugar de fala na construção da narrativa processual. Mas também, e principalmente, na retirada, ainda que implícita, de um status subjetivo que lhes conduza à possibilidade de (re)construir suas trajetórias espaciais no discurso processual, com paritária condição de juridicidade e legitimidade.

Barraco, casebre e o lugar nenhum: desespacialização e a estética subnormal do morar

conectada à construção de uma nova sociabilidade das relações urbanas, tal qual proposto por Henri Lefebvre (2001, p.118).

As relações entre favelas, ocupações urbanas, assentamentos irregulares e o conjunto da cidade são marcadas por vínculos ambíguos de pertencimento e exclusão, no plano simbólico e material. E isso significa que, embora essas relações se constituam sob um padrão segregacionista, de "integração subordinada" (MAGALHÃES, 2013, p. 17) ou hierarquizada, os espaços informais mantêm vínculos permanentes de trocas políticas, econômicas, e culturais com a totalidade da cidade, inclusive em relação aos territórios incorporados ao plano da formalidade e regularidade jurídico-urbanística. Não são ilhas apartadas do todo social, mas, ao contrário, partes importantes — e em muitos casos, até majoritárias — da própria conformação das cidades contemporâneas. A contraposição entre os espaços formais e informais, conforme indicou Raquel Rolnik (1999, p. 181), nunca é absoluta.

Até porque, como complementou a autora, a irregularidade de um espaço de moradia, em si, não é sinônimo de uma única manifestação socioespacial, mas de múltiplas possibilidades de arranjos condicionados a variáveis como, por exemplo, sua localização na cidade e a valorização imobiliária, e o prestígio social daí decorrente (Rolnik, 1999, p. 181). Além disso, o caráter irregular das formações espaciais não é tratado de maneira unívoca sequer nas normas urbanísticas, que compreendem diversos critérios pelos quais a não adaptação à exigência legal pode expressar-se.

Essa pluralidade de manifestações das ditas irregularidades dos locais de moradia pertence a uma teia de permissões e interditos, operacionalizados dentro e também entre esses espaços e o Poder Público. Assim, no exemplo citado por Rolnik (1999, p. 182), a legitimidade estatal e social de uma casa autoconstruída fora dos padrões jurídico-urbanísticos é maior do que aquela conferida a uma favela ou ocupação urbana, ainda que ambas as formações contrariem a letra da lei.

Não se trata, enfim, de dois blocos bem definidos entre o legal e o ilegal, mas de um espectro de experiências socioespaciais cuja permeabilidade na cidade dependerá de sua identidade ou estranheza diante dos critérios de verificação que constroem o normal ou o subnormal no urbano. Deriva daí a conclusão de que "não se pode falar de irregularidade como se fosse um atributo intrínseco de um espaço urbano, como é sua topografia ou a composição de seu solo" (Rolnik, 1999, p. 182). A irregularidade é um atributo que deriva de uma classificação extrínseca ao espaço, sendo aplicada de "fora para dentro" e sempre de maneira relacional a um determinado padrão. Em decorrência disso, compreender as diferentes formas que levam à classificação de um determinado espaço como irregular é

premissa para sistematizar as relações de poder e de conflitos de direitos, que podem estar em jogo em uma situação concreta. Ou, em outras palavras, o olhar estanque para um determinado fragmento da cidade tomado como "irregular" não permite captar as dinâmicas pelas quais tal classificação se conforma, tampouco compreender as funcionalidades que este fragmento desempenha no conjunto do tecido urbano.

Nas decisões analisadas, o olhar dispensado às áreas em litígio se manteve restrito à classificação formal no âmbito da dominialidade. Pelas narrativas processuais não foi possível identificar a localização dos espaços informais no contexto urbano específico, inexistindo informações consideradas em juízo que indiquem os atributos e as vocações daquela determinada área no Plano Diretor Municipal, na Lei de Zoneamento ou outros diplomas urbanísticos. Em verdade, a fragilidade da descrição da área nas ações, por vezes, não tornou possível sequer a definição de seu pertencimento ao perímetro urbano ou rural do município, elemento que usamos como critério para inclusão dos casos na pesquisa.

Em 49% das decisões não houve qualquer menção à territorialidade do espaço em disputa. Em outros 51% a caracterização da área foi realizada por meio da reprodução da matrícula do imóvel no respectivo cartório de registro imobiliário ou da indicação das ruas que referenciavam seus limites. Vê-se, portanto, que a tradução jurisdicional do espaço é, na ampla maioria das vezes, mediada por seu registro de propriedade, ainda que, conforme dissemos, nas ações possessórias a titularidade do domínio não estivesse sob discussão.

Essa tradução abstrata do espaço é própria da forma como se faz a representação dos bens no direito, com o recurso à classificação estruturalista fundada primordialmente no vínculo de domínio entre o sujeito e a coisa. O uso e as funcionalidades que esse bem exerce no contexto fático-social são secundarizados em face de suas características estruturais, especialmente ligadas à natureza de seu titular. Ou seja, o critério subjetivo sobressai em relação ao critério objetivo de funcionalidade do bem. Afastamo-nos da discussão sobre os espaços informais de moradia para dar um exemplo que evidencia o que desejamos apontar.

Em meados do ano de 2014 emergiu uma nova manifestação cultural na cidade denominada "rolezinhos" e realizada nos *shoppings centers* por grupos de jovens, em geral moradores das periferias urbanas. Os "rolezinhos" consistem em encontros de jovens da periferia, organizados frequentemente pelas redes sociais, em que os adolescentes, em grupo, circulam pelos shoppings ouvindo música ou simplesmente buscando diversão. A realização dos eventos causou estranheza aos frequentadores habituais dos shoppings e

motivou ações repressivas por parte dos proprietários desses estabelecimentos, que culminaram no ajuizamento de interditos proibitórios voltados ao impedimento da entrada dos jovens no comércio. Diante da opinião pública, os proprietários argumentavam que o *shopping center* corresponde a espaço privado e que a presença dos jovens — arruaceiros e desordeiros — colocava em risco os demais clientes e também a integridade patrimonial dos comércios.

A par do caráter segregacionista que subjaz às tentativas de impedimento do ingresso dos jovens periféricos naquele espaço, a polêmica trouxe à tona outro aspecto fundamental que diz respeito à própria classificação jurídica do *shopping center* e sua frágil acomodação perante a função que esta modalidade de comércio exerce no contexto das cidades. Afinal, embora sejam juridicamente classificados como bens privados — visto que possuem titularidade particular — é certo que os *shoppings* são espaços de uso comum, característica, aliás, reivindicada pelos próprios comerciantes ao construírem a imagem desses locais como novas centralidades de lazer e convivência na cidade, substituindo os espaços públicos tradicionais aos quais se atribuem os riscos da violência urbana.¹⁶ Cria-se, nesse quadro, um impasse entre os atributos vinculados estritamente ao domínio do bem — privado — e sua funcionalização socioespacial.

Analisando o fenômeno, Thiago Marrara (2015) aponta para a insuficiência da teoria classificatória dos bens, produzida no código civil de 1916 e reproduzida pelo Código de 2002. Para o autor, a divisão de todos os bens existentes em apenas dois blocos de regimes jurídicos — públicos ou privados — conforma-se como um reducionismo diante da complexidade das funções que os bens ocupam na realidade contemporânea. Defende, então, a utilização do que chama de "escala da dominialidade" pela qual a classificação dos bens, além de considerar a natureza da titularidade (critério subjetivo), também é modulada por sua "função fática (social, econômica etc.) e por sua tutela de interesses públicos e direitos fundamentais" (MARRARA, 2015, p. 33).

¹⁶ As relações culturais com a cidade e os significantes sociais assumidos pelo espaço dos *shoppings centers* são decifradas por Beatriz Sarlo (2014, p. 16): "Portanto, do *shopping* está ausente o princípio de desorganização que marca o urbano como adversário do princípio de organização que também o define: "A economia visual do capitalismo moderno levantou novas barreiras diante da experiência complexa das ruas da cidade. Diante da desagregação perigosa de fora na cidade, o *shopping* faz acreditar que não tem nada a ver com ela, que tudo o que parece hostil e indesejável se torna amistoso e atraente, como se os defeitos e falhas da cidade (os que lhe são atribuídos, os que existem realmente, os que se imaginam, os que rondam o discurso da mídia até se transformarem em senso comum, os que fazem vítimas) se invertissem no *shopping*, cuja disciplina não está desgastada pela deriva imprecisa e cheia das redes abertas da cidade, mas resulta da orientação tutelar do mercado. O *shopping* é uma organização férrea que parece livre e acolchoada. A cidade é uma organização mais solta, que parece funcionar hoje como se só machucasse com suas arestas e durezas. Nesse intercâmbio de qualidades reside o êxito do *shopping*".

Da articulação entre esses dois critérios seriam formados "degraus jurídicos" que permitiriam, segundo combinações entre titularidade e função, graduar os bens mais próximos do regime jurídico público e aqueles mais conformados com a classificação privada.¹⁷ Para Marrara (2015, p. 33), no caso dos *shoppings centers*, esse espectro de regimes jurídicos permitiria sua melhor classificação e a aplicação de regulação jurídica adequada ao seu funcionamento em sociedade. Isso, já que a titularidade particular do bem não exclui a necessidade de tratamento diferenciado a seu exercício, consideradas as funções sociais e econômicas que essa modalidade de estabelecimento cumpre nas sociedades.

Transpondo o exemplo ao âmbito das discussões de representação dos espaços informais de moradia, a dicotomia entre titularidades públicas e privadas, registradas nas narrativas processuais é incapaz de refletir a função que esses bens exercem no contexto urbano em que estão inseridos.

No caso das áreas de titularidade pública, a indicação da área como pertencente ao patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público subsidia o argumento, fundado na legislação, de que a presença em área pública — sem justo título — gera mera detenção por parte dos ocupantes e impede, inclusive, a indenização por benfeitorias que tenham sido realizadas. Isso porque as áreas de titularidade pública são, em regra, bens fora do mercado cuja propriedade não pode ser adquirida por particulares. Nas decisões, mesmo a classificação tradicional dos bens públicos constante da codificação civil — em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominiais — foi parcamente utilizada, guardando-se preferência à denominação genérica de "bens públicos". E sob tal categoria estanque, em 22 das ações que versaram sobre a desocupação em áreas públicas, a decisão autorizou ou manteve seu cumprimento.

Note-se que, apesar da vedação expressa de utilização da usucapião como uma forma de aquisição originária da propriedade em áreas públicas, parte representativa da doutrina considera a vinculação da função social da propriedade aos bens públicos e não apenas à propriedade privada. Conforme leciona Silvio Luis Ferreira Rocha (2005, p.

¹⁷ O autor sugere a classificação de pelo menos cinco gradações jurídicas que diferenciam bens em suas funções e titularidades: "A somatória do critério subjetivo (de titularidade) com o critério objetivo (relativo à função do bem) origina ao menos cinco degraus jurídicos. Dos mais públicos em direção aos mais privados, posicionam-se os bens do domínio público estatal (estatais, públicos e afetados); os bens do domínio público impróprio ou "bens públicos de fato" (não estatais, mas afetados a alguma função de relevante interesse coletivo); os bens públicos dominiais (estatais, públicos, mas não afetados); os bens estatais privados (de titularidade de pessoas estatais de direito privado, como as sociedades de economia mista executoras de atividade econômica) e os bens privados (de titularidade não estatal e não empregado em função pública)". (MARRARA, 2015, p. 33).

127), não haveria contradição entre o sentido de interesse público que preside o regime jurídico dos bens públicos e a incidência do princípio da função social da propriedade. As áreas com titularidade estatal devem, portanto, cumprir as funções previstas no Plano Diretor Municipal e em legislações correlatas, inexistindo fundamentação jurídica que justifique a ausência de maior explicitação sobre a função cumprida por uma determinada área pública que seja objeto do conflito.

Em se tratando de áreas com titularidade privada, a observância da função social da propriedade é norma constitucional e deve vincular as próprias condições de permanência do exercício proprietário, sob fiscalização do Estado. Isso porque, como defende Marcos Alcino de Azevedo Torres (2010), a função social da propriedade não se constitui apenas em um limite administrativo que restrinja o exercício do direito de propriedade em razão de interesse público ou social. Na realidade, a funcionalização constitui "parte integrante (essencial) da estrutura, do conteúdo do direito, influenciando na sua caracterização e no seu conceito (...)" (TORRES, 2010, p. 236). Assim sendo, a função social da propriedade coloca-se como elemento intrínseco à estrutura do direito de propriedade contemporâneo, que, uma vez retirado, altera o conteúdo e as garantias que são atribuíveis a esse mesmo direito. Em outras palavras, ao proprietário que não cumpre a função social no exercício de seu direito não se aplicam as mesmas proteções e garantias definidas pela legislação constitucional e infraconstitucional ao proprietário que a cumpre.

A extensão das sanções diante da ausência de função social são objeto de controvérsia e discussão na doutrina. Transitam desde posições mais conservadoras — que defendem a desapropriação com indenização — até posições mais vanguardistas que entendem a ausência de direito de propriedade, diante do descumprimento do dever de funcionalizá-la, autorizando, a partir da inércia do proprietário, a desapropriação estatal sem o dever indenizatório respectivo (TORRES, 2010, p. 176-177). Essa última interpretação alinha-se ao entendimento de Carlos Frederico Marés (2003, p. 117), para quem "(...) A propriedade é um direito criado, inventado, construído, constituído. Ao construí-lo a Constituição lhe deu uma condição de existência, de reconhecimento social e jurídico". Descumprir essa condição de existência — o cumprimento da função social — é inadimplir o dever que subsidia a legitimidade do próprio direito.

Nas situações estudadas, como dissemos, a análise do cumprimento da função

social da propriedade foi afastada sob a motivação de que não há cabimento de discussão da matéria em ações possessórias. Em apenas 7% das decisões houve menção à função social, e mesmo nesses casos, a indicação serviu, mormente, para afastar sua aplicação ao caso concreto.¹⁸ A contradição está na utilização do registro de propriedade como meio de prova pelo autor e na impossibilidade da problematização de sua funcionalização social pelos réus.

Tabela 1 - Princípios e direitos mobilizados na fundamentação

PRINCÍPIOS E DIREITOS MOBILIZADOS NAS DECISÕES	NÚMERO DE CASOS
Direito à moradia	57
Função social da propriedade	21
Legalidade	18
Direito à propriedade	16
Interesse público	15
Direito ao meio ambiente	14
Dignidade da pessoa humana	13
Outros	51

A desconsideração da função social dos bens implica o encerramento de saídas jurídicas que permitiriam aos réus colocar em xeque a legitimidade da condição proprietária dos autores e, conseqüentemente, questionar a tutela jurídica aferida à posse/propriedade que não a cumpre, criando condições de possibilidade para legitimação de sua permanência nas áreas. É o que argumenta Torres (2010, p. 420) quando defende o deslocamento do "enfoque da ilicitude da conduta", para que se permita "punir quem mantém estoques especulativos de terra ociosa, sem qualquer destinação social e deixar de

¹⁸ Na indicação explícita de fundamentos e direitos aventados nas decisões temos: direito à moradia (57); função social da propriedade (21); princípio da legalidade (18); direito à propriedade (16); supremacia do interesse público (15); direito ao meio ambiente (14); dignidade da pessoa humana (13); segurança jurídica (8); igualdade entre os administrados (8); boa-fé (7); eficiência/celeridade/economia processual (5); razoabilidade/proporcionalidade (5); ordem pública (5); separação dos poderes (4); livre convencimento do juízo (3); direito de ação (3); livre iniciativa (2); função social da cidade (2); devido processo legal/ampla defesa (2); Estado de Direito (1); direito à saúde (1); direito ao trabalho (1); direito à vida (1); imediatidade da prova (1). Importante esclarecer que não necessariamente os princípios e direitos explicitamente citados pelas narrativas processuais são aqueles que fundamentaram o resultado das decisões. Ao contrário, em boa parte dos casos, direitos como o direito à moradia, citado por 57 vezes, não determinou o resultado definido pelo judiciário para o conflito. Nesta hipótese específica, em apenas duas situações o direito à moradia foi apresentado como o fundamento da decisão. O mesmo ocorreu com a alusão ao princípio da função social da propriedade, que mesmo sendo citado em 21 casos só foi utilizado como razão de decidir em duas decisões.

punir quem ocupa a terra para o plantio e para a habitação (...)". A escolha do elemento sobre o qual recairá o olhar punitivo é possível graças à alusão exclusiva à titularidade, conformando-se em instrumento de seletividade das decisões que influencia de maneira determinante os resultados dos conflitos.

A inexistência de titularidade formal vinculada aos ocupantes em relação ao espaço que utilizam para moradia, como critério determinante para remoção, se habilita, nos discursos processuais, por meio da representação desses espaços e das respectivas habitações em seu caráter de provisoriedade. As descrições coletadas nas ações referem-se a configurações urbanas cuja existência é marcada por qualificações pejorativas e estereotípicas. Essa condição, como argumenta Raquel Rolnik (1999, p. 183), é decorrência do posicionamento desses locais na extralegalidade, sob a lógica de que os assentamentos irregulares estão fadados invariavelmente ao desaparecimento, em uma condição tempo-espacial transitória. É, aliás, esse mesmo raciocínio que dificulta a implementação de serviços essenciais aos espaços informais, como água e luz, sob a justificativa de impossibilidade de prestação do serviço enquanto perdurar o conflito em torno da titularidade da área.¹⁹

Nas poucas ações em que houve menção às características habitacionais identificadas nestes espaços (18% das decisões), a descrição, em regra, pautou-se pelo reforço a essa noção de precariedade, de provisoriedade e de falta. As moradias são representadas por denominações como casebres, barracos, edificações clandestinas, construção de madeira, barracas de lona ou mesmo "arremedos de moradia" e "casas do padrão proletárias". Com a reprodução de estereótipos que as distanciam dos atributos da moradia, propriamente dita. Não se desconhecem, por óbvio, as precariedades habitacionais que de fato se constituem na realidade destes espaços. Mas o que chamamos atenção aqui é para a utilização destas terminologias como um elemento de reforço à desconstrução da legitimidade do direito de permanecer nesses territórios. Ou mesmo, da desconsideração destes territórios como parte do espaço cidadão compartilhado. A

¹⁹ Embora os argumentos sobre a impossibilidade de prestação de serviços básicos em assentamentos informais sejam comumente invocados pelo Poder Público, não há sustentação jurídica que lhe ampare. Serviços como energia elétrica e abastecimento de água constituem o conteúdo jurídico mínimo do direito à moradia adequada e devem ser promovidos pelo Poder Público independentemente da situação fundiária da área. Manifestação neste sentido foi realizada pelo Centro Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado do Paraná que concluiu: "o acesso à água tratada e à energia elétrica integram o rol de direitos fundamentais, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser atendidos pelo Poder Público ou seus concessionários e permissionários independentemente da regularidade fundiária dos assentamentos, vez que o direito de propriedade não se sobrepõe ao direito à vida digna (...)". (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, Considerações Técnicas n. 03/2013, p. 14).

linguagem, neste caso, auxilia a desembaraçar o conflito entre propriedade e moradia, porque, ali, verdadeiramente moradia não se vislumbra.

Cabe aqui o conceito de "semiologia política", elaborado por Luis Alberto Warat (1995). Para o autor, a mediação necessária em relação a semiologia para análise dos discursos jurídicos estaria precisamente no potencial de sua politização, deslocando-o da esfera intradiscursiva para situá-lo na articulação entre a produção do discurso e a produção social.

(...) Neste sentido, não basta, por exemplo, denunciar o funcionamento polissêmico, tópico ou estereotipado da maioria dos termos discursivos (nas ciências sociais ou nos diversos discursos jurídicos). É necessário explicitar o seu valor na totalidade da formação social. A polissemia, os tópicos e os estereótipos não são apenas problemas lexicográficos, são também problemas políticos (...). (WARAT, 1995, p. 100).

Portanto, na discussão que propusemos a reconstrução estética dos espaços informais de moradia não se apresenta como um elemento fortuito o discurso desenrolado no processo, mas como um indício relevante dos atributos jurídico-políticos que os classificam e posicionam em subalternidade nas relações de poder operadas na cidade e transpostas ao processo judicial. O "arremedo de moradia", o "barraco" ou o "casebre", ainda que de maneira sutil, constituem um dado político.²⁰

Para além disso, a descrição dos espaços informais, pelo juízo, pauta-se essencialmente nas informações trazidas pelas partes por meio da produção de provas ou da narrativa nas peças processuais. Como a inspeção judiciária do local não é prática corriqueira, nem mesmo nos conflitos coletivos, a construção dos padrões reproduzidos decorre da informação que se extrai das imagens e dos relatos das partes elaborados nas petições ou colhidos em audiência.²¹ A reconstrução estética destes espaços na narrativa

²⁰ Para o autor: "A estereotipação discursiva cumpre um papel fundamental, pois sutilmente reveste as significações de uma forma canônica, as recupera para a metafísica institucional dominante, as ornamenta de verdades, as torna históricas e, enfim, as rouba do sentido original de sua enunciação. Daí, a palavra ou o discurso estereotipado ser um dado político. (...) Uma análise política do conhecimento jurídico pode demonstrar como os pontos de vista imanentes e formais, que comandam a produção da cultura jurídicista, não expressam insuficiências metodológicas, mas funções sociais específicas, contribuindo para o estabelecimento de um marco de coerção e controle "racional". Tal marco contribui para que a "forma" materialize o encobrimento das relações sociais. Eis uma parte do poder da significação jurídica." (WARAT, 1995, p. 102-103).

²¹ O Novo Código de Processo Civil incluiu dispositivo que faculta ao magistrado comparecer na área em litígio, nos casos de conflitos coletivos, sempre que tal atitude se mostrar útil a tutela jurisdicional efetiva (Art.565, §3º). Parece-nos, entretanto, que a medida apesar de bem intencionada não soluciona suficientemente o problema que dá fundamento a existência da norma. Em primeiro lugar, porque a faculdade de inspecionar o local do conflito já era prevista no código anterior, na medida em que o juiz já assumia a prerrogativa de requisitar todas as provas necessárias que entendesse convenientes a formação do convencimento. Além disso, a nova legislação processual mantém o comparecimento no local como uma faculdade a ser acionada nas situações em que o juiz entender como necessárias. Ocorre que, especialmente nos casos de conflitos coletivos,

processual não é neutra. É mediada por valorações que alimentam e dão significado ao juízo jurídico que irá se atribuir a esses fenômenos espaciais, permitindo um cenário no qual a flexibilização dos direitos dos ocupantes em face da propriedade ganha contornos de viabilidade e razoabilidade. Um cenário funcional ao reforço da seletividade.

De invasor a inimigo: estigma territorial e seletividade jurisdicional nos despejos forçados

Caminhando rumo ao centro das estruturas que sustentam a seletividade dos processos nos conflitos coletivos, retomamos um personagem urbano que transita do imaginário social às narrativas processuais, para delimitar definitivamente os espaços permitidos e proibidos na cartografia jurídica. O invasor, ou nos casos aqui analisados, os invasores — no plural — são invocados como o argumento definitivo pelo qual não há justificativa possível nem defesa plausível que possa se legitimar.

Por vezes, as próprias partes o invocam desfazendo-se dos resultados previsíveis de sua constatação. "Não se tratam de invasores, mas de ocupantes que lá habitam porque necessitam de um lugar pra morar".²² Ou mesmo a doutrina, quando defende a prevalência da posse funcionalizada diante da propriedade sem função irá dizer — não são invasores, são ocupantes que dão sentido ao bem, que significam a terra com a moradia e o trabalho.²³ Preferem mobilizar a categoria "ocupação", por entender que esta se define a partir da flagrante necessidade do ocupante em relação ao uso do bem e pela inércia do proprietário

a inspeção do local sempre contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, permitindo matizar o grau de abstratidade e submeter à prova real as descrições estereotípicas que são elaboradas nas peças processuais. E, por isso, a presença obrigatória do juiz constitui-se como reivindicação formulada pelos movimentos sociais urbanos no processo de elaboração da nova codificação processual. Com isso não se cogita que a presença do magistrado no local do conflito fosse capaz de desconstruir por completo o imaginário social que permeia estes espaços de moradia, mas uma oportunidade de tensionar estes entendimentos com um contato mais aproximado diante da experiência social sobre a qual se está a decidir.

²² Essa argumentação se repetiu em algumas narrativas analisados, como um recurso utilizado pelos réus para se desvincular do estigma que poderia lhe inviabilizar a possibilidade de apresentação de seus interesses e direitos em juízo. Veja-se, por exemplo, conflito julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Pará em que os réus almejam reforma da decisão que concedeu a reintegração de posse à proprietária do imóvel: "Inconformados com tal decisão, os agravantes interpuseram o presente recurso alegando que estão na posse do imóvel objeto da decisão judicial; que estão em situação de vulnerabilidade social; que a área ocupada é residida por mais de 30 famílias, cerca de 150 pessoas; *que não são invasores e que apenas buscam conquistar seu direito constitucional de moradia digna.*" (grifo nosso). (PARÁ, Agravo de Instrumento n.º 20150355405005, 2015, p. 2).

²³ Na dicção do autor: "A ocupação, que se distingue da invasão, não deve ser considerada como prática de ilícito, considerando que o que determina a ocupação é o estado de penúria e necessidade em que se encontram. Sem trabalho, sem condições de sobrevivência, arrastados às vezes pela fome, pela necessidade de habitação, buscam solos ociosos, terras produtivas não utilizadas, áreas aproveitáveis não exploradas (...)". (TORRES, 2010, p. 421).

que não lhe emprestou qualquer finalidade. Distanciam-se da classificação de "invasão", já que nesta "há dolo específico do agente de apropriar-se da coisa alheia em razão de seu resultado econômico ou alterar os limites do domínio para enriquecimento sem causa" (TORRES, 2010, p. 421). Invadir, neste prisma, é usurpar — com dolo e sem necessidade — um bem que pertence a outra pessoa, ou parte dele, com o objetivo de acrescer seu patrimônio.

Uma descrição que, aliás, a esses termos, não encontra correlação precisa na legislação, ainda que possa se estabelecer remissão direta ao esbulho possessório, encapsulado como crime de usurpação (BRASIL, Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940, Art.161, I). Um tipo penal peculiar porque, apesar de encontrar guarida repressiva na legislação penal, reverbera, na maioria das vezes, na execução da pretensão de reintegração de posse na esfera cível, sem que se levem a termo as investigações que poderiam confirmar ou desconfirmar a acusação pretendida.

Das disputas cotidianas pela produção do espaço, o personagem urbano "invasor" emerge como peça importante que transita neste jogo de negociação das fronteiras da legalidade e ilegalidade. E esses deslocamentos, geográficos e simbólicos, se dão tanto no espaço privado — na transgressão da racionalidade proprietária de morar — quanto no espaço público — na transgressão das expectativas de uso de certo espaço da cidade por um determinado segmento social ou pelo capital imobiliário e financeiro. Para a economia política da produção das cidades contemporâneas, portanto, ser invasor é transgredir — nas experiências múltiplas cotidianas — as normas de veridicção de ocupação do espaço, produzidas na gestão dos ilegalismos e suas respectivas relações de poder.

O invasor é, assim, uma figura fronteira e que assume muitas formas na vivência urbana. Aparece nas experiências dos sujeitos que ocupam espaços informais de moradia — nas favelas, loteamentos clandestinos e cortiços —, nos que habitam em moradias autoconstruídas nas periferias e nos que dão vida aos ditos aglomerados subnormais urbanos. Mas, curiosamente, o invasor surge como personagem daqueles que transitam pela cidade, apropriando-se dela sem de fato assumirem, ou mesmo desejarem alcançar, a condição jurídica de proprietários. É o caso da população em situação de rua, dos ciganos urbanos e de outros grupos que transgridem uma certa lógica de organização das cidades pela imposição de sua coexistência no espaço público, sem que pretendam, necessariamente, apropriar-se do espaço transitado de maneira individual.

É certo que a localização jurídica e social da propriedade privada — como núcleo organizador das relações capitalistas por excelência — baliza a construção da figura do invasor, como aquele que transgride a ordem urbanística ao violar a propriedade privada individual. Tanto o é, que o Código Penal brasileiro tipifica como crime a conduta do chamado "esbulho possessório", correspondendo àquela em que o sujeito "invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio" (BRASIL, Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940, Art. 161, I). E também o Código Civil dedica-se, em várias oportunidades, a regular a salvaguarda da propriedade privada individual, sancionando o esbulhador e concedendo ao proprietário lesado "o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha" (BRASIL, Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002).

Mas a imputação jurídica e social da condição de invasor não se esgota na realização de condutas que aderem aos enunciados jurídicos acima descritos. Se assim o fosse, por exemplo, a permanência de uma pessoa em situação de rua em uma praça pública não ocasionaria qualquer repercussão na esfera jurídica ou fora dela. Ocorre que, a construção da invasão opera sob a régua da lei, mas se conecta dialeticamente a outro patamar de significação, que perpassa a dimensão simbólica das relações sociais e insere tais personagens urbanos na diferenciação, elaborada por Norbert Elias (2000), entre "estabelecidos e outsiders" na cidade. E sob essa lógica, mesmo os espaços de uso comum, alheios a órbita do regime jurídico da propriedade privada, também deixam de poder ser compartilhados.²⁴

Na interpretação do fenômeno da estigmatização proposta por Elias (2000, p. 27), seriam os outsiders considerados pelo grupo estabelecido como sujeitos anômicos — desviantes da norma estabelecida — identificados como "indignos de confiança, indisciplinados e desordeiros", sendo sua interação com os "estabelecidos" considerada perigosa e ameaçadora para a ordem das relações vigentes. A estigmatização, portanto, consolida-se a partir de relações de poder intrinsecamente desiguais e que produzem o efeito de colocar o Outro em situação de inferioridade, subalternidade e descrédito. Sem se tratar, todavia, de uma depreciação ordinária, mas correspondendo àquela para qual o Outro estigmatizado é menos humano e, por

²⁴Uma abordagem mais ampla sobre a segregação contemporânea nos espaços públicos foi desenvolvida em: SERPA, 2013, p. 169-188.

isso, sujeito a uma barreira intransponível que lhe flexibilize esta condição.²⁵

Os outsiders, tanto no caso de Winston Parva quanto noutros locais, são vistos — coletiva e individualmente — como anômicos. O contato mais íntimo com eles, portanto, é sentido como desagradável. Eles põem em risco as defesas profundamente arraigadas do grupo estabelecido contra o desrespeito às normas e tabus coletivos, de cuja observância dependem o status de cada um dos seus semelhantes no grupo estabelecido e seu respeito próprio, seu orgulho e sua identidade como membro do grupo superior. (...) Ao mesmo tempo a evitação de qualquer contato social mais estreito com os membros do grupo outsider tem todas as características emocionais do que, num outro contexto, aprendeu-se a chamar de "medo da poluição (...)". (ELIAS, 2000, p. 26).

Os "invasores urbanos" apresentam-se, diante da cidade, como personagens desta racionalidade de ordem urbanística que se desvela em um duplo sentido de a-sujeição e não pertencimento. Operada pela lógica econômica que os desempodera como sujeitos-proprietários e sujeitos-consumidores e, também, pela força do estigma territorial que os desclassifica em sua humanidade e os deslegitima como sujeitos de direitos e destinatários da cidadania, que precisam ser deslocados e evitados, nos (des)encontros da espacialidade compartilhada. Conforma-se, portanto, a condição de invasor como uma categoria política que quando mobilizada juridicamente põe termo à legitimidade de invocar-se direitos em juízo e, com isso, colocar no plano das ponderações e interpretações também seus interesses. São os invasores personagens fronteirços, porque, além de habitarem nos entremeios do legal e do ilegal avizinham-se de conceitos sociais e categorias jurídicas que servem à descrição da marginalidade, da violência, da clandestinidade e do universo do crime. "Ora, a invasão é necessariamente clandestina ou violenta, não pode, assim, gerar posse" (BRASIL, Recurso Especial nº 219.579, 2000, p. 1). Ser invasor significa ser agente de um ato transgressor da maior gravidade, por meio do qual se imputa uma conduta negativa que vitimiza não apenas o particular-proprietário, ou o poder público titular da área, mas toda a sociedade. "Cediço a intranquilidade que tal situação gera na comunidade (...)", como afirmou em decisão certa magistrada (RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 70064492432, 2015, p. 3).

²⁵Neste sentido, valiosa a descrição do estigma elaborada por E. Goffman (1982, p. 15): "As atitudes que nós, normais, temos com uma pessoa com um estigma, e os atos que empreendemos em relação a ela são bem conhecidos na medida em que são as respostas que a ação social benevolente tenta suavizar e melhorar. Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construímos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social. Utilizamos-nos de termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar no seu significado original."

Assim, ser invasor é ser portador de comportamento que coloca em risco a estabilidade de toda a convivência urbana. É satisfazer suas necessidades pela ação direta, sem a resiliência inculcada no acompanhar das práticas institucionais. Afinal, "a pobreza não dispensa os pobres de cumprir a lei, nem lhes confere o direito de passar à frente, pela força ou pela esperteza, de outros pobres como eles" (SÃO PAULO, Agravo de Instrumento nº 2161404-41.2014.8.26.0000, 2015, p. 5). Ser invasor é encontrar pelos próprios meios um espaço de coexistência, ainda que o lugar respectivo na hierarquia social não lhe ofereça materialmente e simbolicamente tal possibilidade. Portanto, ser invasor é ser indesejável.

E neste ponto os laços de vizinhança com o imaginário criminal se tornam ainda mais apertados. Por lá, há tempos se admite a figura do inimigo como presença permanente na trajetória do direito penal. Sujeitos que despidos da condição de pessoa recebem tratamento jurídico diferenciado, mais gravoso, de neutralização permanente com a suspensão das garantias do direito penal moderno (ZAFFARONI, 2007, p. 11). Seletividade construída a partir da percepção de determinados sujeitos como "entes perigosos", não apenas diante da prática de fatos pretéritos que motivem esta atribuição, mas essencialmente em função de sua periculosidade intrínseca, ôntica, que os torna uma ameaça com consequências futuras. Justificam-se, assim, a "coisificação" desses indivíduos e a aplicação de um controle punitivo extremamente severo que venha a neutralizar sua existência social (ZAFFARONI, 2007, p. 18). E note-se, como argumenta ZAFFARONI (2007, p. 18), que esse caráter de despersonalização se dá não em função da quantidade de direitos retirados de um determinado indivíduo, mas em consequência, especialmente, das razões pelas quais esses direitos são retirados, neste caso, sob a formulação social que lhe atribuiu o caráter de periculosidade.

No plano criminológico, Máximo Pavarini (2012, p. 176) relembra que essa seletividade fundada no tratamento diferenciado dispensado aos inimigos se articula fundamentalmente ao papel exercido pelo sistema penal e pelo cárcere na manutenção da ordem social, diante da impossibilidade — ou ao menos da anunciação da impossibilidade — de inclusão econômica e social de todos os indivíduos. E que no avanço de um direito penal neoliberal a antiga função ordenadora de contenção das classes pauperizadas, para formação de um "exército de reserva", transforma-se em sua eliminação permanente por meio do controle penal.

Para além disso, e seguindo E. Raúl Zaffaroni (2007, p. 11), podemos afirmar que a

seletividade do poder punitivo se constrói a partir de "dados de fato", que advêm das experiências históricas de aplicação do direito penal sob essas circunstâncias, mas também em função de "dados de direito", uma vez que o tratamento diferenciado é recepcionado e naturalizado pela doutrina e pela legislação. Essa possibilidade de gestão diferenciada do poder punitivo entre seres humanos, por meio de sua desconstituição como pessoas, corresponde à concessão permanente de postulados próprios do Estado Absoluto no que se entende por Estado de Direito, ao menos em seu plano formal.

Uma contradição permanente que segrega os cidadãos e inimigos, conferindo o status de pessoas apenas aos indivíduos que se incluem na primeira categoria. Ao problematizar mais a fundo a essência dessa concepção de inimigo da sociedade, o autor irá constatar que o inimigo não se configura como um sujeito infrator ordinário, "mas sim o outro, o estrangeiro, e basta, em sua essência, que seja existencialmente, em um sentido particularmente intensivo, de alguma forma outro ou estrangeiro (...)" (ZAFFARONI, 2007, p. 21).²⁶

A aceitação do inimigo como elemento interno ao ordenamento jurídico, por mais subliminar e (ou) bem intencionada que possa se apresentar²⁷, implica a absorção da dinâmica da guerra no Estado do Direito e, ao mesmo tempo, compromete o Estado de Direito em sua integridade. Um movimento que se performa como contradição permanente, já que não há possibilidade de licenciar-se o Estado de Direito, em partes, ao Estado Absoluto, da mesma forma em que não há como se aplicar o conceito de inimigo, limitando-o a determinadas circunstâncias (ZAFFARONI, 2007, p. 25).²⁸

Zaffaroni demonstra (2007, p. 170), como dito, que este arranjo de

²⁶ O autor refere-se a Carl Schmitt diante da relevância de sua participação na construção desta categoria para a teoria política, embora ressalte que o conceito tradicional de inimigo seria perceptível já no direito romano.

²⁷ Referimo-nos aqui a elaboração de Günther Jakobs que defende, em síntese, a incorporação da dualidade entre o "Direito Penal dos cidadãos" e o "Direito Penal do Inimigo" sob a orientação de conter a expansão da categoria de inimigo e restringir este tratamento àqueles cuja neutralização realmente se imponha como demanda de proteção social. Os riscos políticos e teóricos da proposta foram amplamente debatidos e criticados pela comunidade acadêmica de criminólogos e penalistas alinhados ao chamado "garantismo penal". Sobre o Direito Penal do Inimigo, consultar: JAKOBS; MELIÁ; 2003.

²⁸ A crítica do autor pode ser assim sintetizada: "Considerando que *não se propõe a introduzir e ampliar o uso do conceito de inimigo no direito penal*, mas sim admiti-lo em um compartimento estanque perfeitamente delimitado, para que não se estenda e contamine todo o direito penal, caberia pensar que esse preço não é tão caro assim, tendo em conta que, na prática, opera numa medida mais extensa, o que importaria, em muitos casos, até numa redução de seu âmbito. O princípio do Estado de direito, permanentemente invocado para rechaçar o tratamento diferenciado, se encontraria, de fato e de direito, rompido em função do que se faz e se legitima até o presente. Se os criminalizados – e nem sequer os processados puros – não são tratados como pessoas, não haveria razão para projetar que isso seja proposto apenas para um grupo de apenados e não para os demais. Se o poder punitivo se desloca para outras pessoas que não os *terroristas*, seria possível afirmar que há muito mais oportunidades de deslocamento quando todos os infratores e suspeitos são tratados como *inimigos* do que quando isso se faz com relação a apenas determinado grupo". (ZAFFARONI, 2007, p. 165).

seletividade sobre o inimigo não é disfuncional, mas parte de um processo histórico de encobrimento do Estado de Polícia pelo Estado de Direito, que não o suprimiu por inteiro. De modo que há uma tensão dialética permanente entre um e outro. "O Estado de polícia em que o Estado de Direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca". O inimigo, na leitura criminológica, parece figurar como o personagem que serve à lembrança desta dialética permanente e incomodativa, a denunciar as vicissitudes da própria normalidade-cidadã.

Esse conjunto de reflexões elaborado pela criminologia dialoga diretamente com a segregação socioespacial, por meio do etiquetamento e do reforço no controle punitivo dos ditos "territórios perigosos". E é nítido que as estratégias mobilizadas pela política criminal para neutralização do inimigo são circunscritas ao espaço, à conjuntura política e às relações socioeconômicas em que se inserem, ganhando contornos específicos na trajetória estruturalmente segregadora e concentracionista do capitalismo latino-americano. Não se trata de modelos ideais estanques, mas de características que encontram contornos típicos na teoria política e se acomodam com nuances distintas em sua aplicação concreta.

Entretanto, embora esse incômodo se faça sentir de sobremaneira no âmbito penal, dadas as condições limítrofes de assujeitamento que o controle punitivo pode proporcionar, ele pulsa também em outros espaços do direito.²⁹ E surge daí a aproximação possível entre a figura do inimigo e do invasor.

Não se está a dizer que são inimigo e invasor categorias equivalentes, tampouco que seja possível dimensionar a um campo indistinto os efeitos sociais ou jurídicos decorrentes da mobilização destas categorias. Mas de alguma maneira, inimigo e invasor apresentam similitudes importantes, funcionando como gatilhos de seletividade sustentada pelo ordenamento jurídico — ratificada pela doutrina e incorporada à legislação.

Permitir a construção deste paralelo entre as duas figuras — inimigo e invasor — pressupõe, portanto, assimilar que, para além das fronteiras do controle punitivo, também no direito civil se percebem "duas ou mais velocidades" ³⁰ em relação à efetivação das garantias. Que se desnudam da duplicidade do tratamento jurídico dispensado aos

²⁹ O próprio Zaffaroni (2007, p. 13) chama atenção para estas concessões feitas pelo Estado liberal ao Estado absoluto como um sintoma em vários ramos do direito sob a influência de pensadores da teoria política como Hobbes e Kant.

³⁰ Expressão utilizada por Massimo Pavarini em menção ao Direito Penal. Cf. PAVARINI, 2012, p. 180.

cidadãos-proprietários e aos invasores. O estranhamento que a proposta pode causar deve-se ao fato de que, ao contrário do direito penal, cujas memórias remontam a formas cruéis e dolorosas de solucionar a tensão entre segurança e liberdade (PAVARINI, 2012, p. 168), o direito civil é constantemente tomado no plano da assepsia das vontades, do desenvolvimento livre dos desejos e do desenrolar das biografias.

É certo que esta leitura do direito civil moderno como o ramo jurídico dedicado à liberdade nunca se conformou nas experiências históricas das espacialidades ocidentais, que, ao contrário, sempre foram marcadas pela segregação e distinção de acesso ao status de pessoa e à condição de sujeito de direitos. Na América Latina essa contraface é ainda mais evidenciada pelos domínios coloniais que perpetuaram longos períodos de escravidão negra e indígena e, mesmo já durante a fundação da República no Brasil, por regimes jurídicos de desigualdade positivados, sob a influência do patriarcalismo e da condição proprietária. Portanto, em fato, nas origens do direito civil moderno brasileiro, sempre se demarcou com linhas firmes aqueles que estavam dentro ou fora da guarida da proteção jurídica.

Mesmo mais recentemente, no contexto do chamado neoconstitucionalismo latino-americano, pautado pela força normativa dos princípios da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, com influência hermenêutica em todos os ramos do direito — inclusive o civil — as diferenças de status jurídico entre os sujeitos ainda se fazem sentir. Com isso quer-se dizer que precisamente a seletividade operada no direito civil não é um dado novo, até porque sempre esteve atrelado ao estado em que se encontrem as relações de poder na sociedade. Em consequência, também a seletividade dos sujeitos pela via da propriedade permanece sendo um dado — de fato e de direito, para emprestar as palavras de Zaffaroni.

Não se está aqui apenas a reforçar a continuidade da propriedade privada como um marco de divisão socioeconômica, postulado necessário do capitalismo como modo de produção, aprofundado em suas configurações contemporâneas. Mas quer-se indicar a propriedade como essência definidora de um status jurídico que preenche de sentido a definição de pessoa, permitindo o acesso às garantias e prerrogativas que daí decorrem. De modo que se no direito penal, o inimigo se constrói a partir do imperativo de neutralização das classes que transbordam na ordem social, também no direito civil o invasor confere um nome àqueles que não lograram ingressar no universo de garantia exclusivamente destinado aos indivíduos-proprietários.

A definição de quem são os inimigos e as classes perigosas se institui pela via do etiquetamento social. O grande movimento está justamente da percepção de que a seletividade não se incide apenas sobre o fato, mas o fato se projeta sobre o autor, e que daí se edifica atributos que precisam ser eliminados da sociedade, permanentemente.

O mesmo ocorre quando a permanência em um espaço sem titularidade conforma o invasor, atribuindo-se a ele — e não ao fato — as características reprováveis. Não foram raras as decisões analisadas em que os magistrados fizeram alusão expressa aos réus invasores: clandestinos, violentos, precários. Em associação por meio da qual a objetividade da ocupação sem titularidade da terra se transporta ao plano subjetivo, incorporando-lhes na dimensão ontológica, características que os despem da condição de pessoas e autorizam a eliminação de seus interesses e também de sua existência concreta, espacial.

Se a fórmula de neutralização dos inimigos tem se fundado sobre o encarceramento em massa, aos invasores se sanciona por meio da desterritorialização, do despejo forçado, e da negação de possibilidade de coexistência na experiência espacial. São retirados para o lugar nenhum. Em verdadeiro banimento da existência social. E se no Direito penal dos cidadãos, permite-se a correção daquele que errou por meio da aplicação de uma sanção branda e ao Direito Penal do Inimigo incide a eliminação permanente, para os invasores essa gradação também opera. Como dissemos, a hierarquização das ilegalidades faz com que certas irregularidades urbanísticas possam ser corrigidas, regularizadas ou sancionadas administrativamente, enquanto para os Outros, verdadeiramente concebidos como invasores, a remoção do espaço encerra saída inevitável.

E, aliás, daí outra aproximação útil. O discurso que viabiliza a seletividade penal contra os inimigos se constrói a partir da noção de necessidade, exceção e inevitabilidade. Também aos invasores a noção de inevitabilidade é aplicada. Diante do seu comportamento e mais do que isso — de seus atributos intrínsecos — autoriza-se o despejo porque outra solução possível não há. Estabelece-se um percurso de causalidade seletiva, cujo gatilho ao mesmo tempo constitui e é constituído pela figura do invasor.

Ocorre que esses mecanismos de seletividade operados diante do inimigo e do invasor, ganham contornos de materialidade na observância de certos procedimentos já denunciados no âmbito da ciência do Direito Penal. Portanto, é corrente a verificação de que a seletividade se traduz em medidas como "a antecipação da punibilidade, a adoção de uma perspectiva orientada pelo fim, um notável aumento das penas e o enfraquecimento

ou supressão de determinadas garantias etc." (PAVARINI, 2012, p. 168). No âmbito do direito civil, os elementos que apreendemos durante a análise das decisões nos levam a crer que esses indícios de operabilidade da seletividade também possam ser identificados com significativas similitudes, guardadas as distinções da topografia jurídica das áreas e de seus respectivos afazeres jurisdicionais.

Em primeiro lugar, a massiva concessão de decisões liminares ou antecipações de tutela que autorizam, preventivamente, a remoção dos ocupantes sem mesmo que tenham participado efetivamente da discussão processual. Ainda mais, uma orientação também finalística que sobrevaloriza o título formal de propriedade, interditando as discussões em torno do uso da terra e do cumprimento da respectiva função social pelo proprietário. Finalmente, a suspensão de garantias processuais desde sua origem — com a ausência de necessidade de citação individualizada dos réus — até sua execução, com recurso às forças policiais, emprego de violência e suspensão de direitos humanos e de direitos fundamentais.

A totalidade desses elementos incorporados à análise durante o processo de investigação nos leva a concluir que o Poder Judiciário desempenha um comportamento típico nos casos de conflitos fundiários urbanos. E que esse comportamento se conforma, respaldado na legislação civil e processual civil, pela atuação seletiva diante da identificação dos invasores. A identificação dessa categoria, mobilizada desde construções sociais extrajurídicas, adentra ao processo e mobiliza o agir jurisdicional com a autorização dos despejos forçados.

Por todas essas razões, assume-se a possibilidade de afirmar que o Poder Judiciário se apresenta, majoritariamente, como um agente não apenas de reforço, mas de produção da segregação socioespacial urbana no Brasil. Ao cancelar as desposseções, ignorando as dinâmicas espaciais subjacentes, a atuação jurisdicional deixa de contribuir para a democratização do direito à cidade e a efetivação do direito à moradia. Mas sua responsabilidade vai além. A autorização dos despejos forçados, em cumprimentos orquestrados sob a racionalidade bélica e com a missão de eliminação do inimigo-invasor, produz novas fronteiras de segregação nas cidades ao tempo que esfacela o núcleo protetivo do Estado Democrático de Direito

Referências Bibliográficas

ARAGÃO. Egas Dirceu Moniz. **Comentários gerais ao Código de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2 v. p. 304-305. *Apud*. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do

Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº70067813790. Relator: J.M.P. Julgado em 15 de dezembro de 2015.

BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Editorial Trotta. Tradução livre, 1996.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

_____. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 219.579 - DF. Relator: Ministro H.G.B. Julgado em 4 de dezembro de 2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 362.365-SP. Relator: Ministro B.M. Julgado em 03 de fevereiro de 2005.

BRAGATO, Fernanda. Individualismo. *In* BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009.

CAMPOS, Daniela Libório. et al. (org.). **Direito Urbanístico em Juízo**: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: IBDU, 2016.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de justiça do Distrito federal e Territórios. Apelação nº 20150610006622. Relator: Desembargador J.E. Julgado em 28 de outubro de 2015.

ELIAS, Norbert e SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Tradução Vera Ribeiro; do posfácio à edição alemã, Pedro Sússekind; apresentação e revisão técnica, Frederico Neiburg. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GOFFMAN, Erving. **Estigma** - Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Revisão Técnica de Gilberto Velho. 4ª edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

HARVEY, David. **Le capitalisme contre le droit à la ville**. Neoliberalisme, urbanisation, résistance. Paris: Éditions Amsterdam, 2011.

_____. The Right to the city. p. 939 *In* **International Journal of Urban and Regional Research**. Volume 27.4, December 2003, p. 939-41,

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Derecho Penal del enemigo**. Madrid (España): CivitasEdiciones S.L., 2003.

KNEEN, Brewster. **La tyrannie des droits**. traduit de l'anglais (Canada) par Daniel Poliquin. Montréal: Les Éditions Écosociété, 2014.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

MAGALHÃES, Alex. **O Direito das Favelas**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003.

MARRARA, Thiago. O caso rolezinho: Estímulo à revisão da teoria dos bens públicos e à construção de uma escala de dominialidade. *In* SEVERI, Fabiana Cristina, FRIZZARIM Nicole Sanchez. **Dossiê Rolezinhos: Shopping Centers e violação de Direitos**. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP/USP, 2015.

MILANO, Giovanna Bonilha. **Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário**: decisões jurisdicionais na produção da segregação socioespacial. Tese de Doutorado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo. Considerações Técnicas n. 03/2013.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Pará. Agravo de Instrumento n.º 20150355405005. Relatora: Desembargadora G.P.M. Julgado em 14 de setembro de 2015.

PAVARINI, Massimo. **Punir os inimigos**: criminalidade, exclusão e insegurança. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Aliana Cirino Simon. Curitiba: LedZe Editora, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70067813790. Relator: J.M.P. Julgado em 15 de dezembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70064392392. Relator: Desembargador D.D.P. Julgado em 17 de abril de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70066279191.

Relator: J.M.P. Julgado em 17 de dezembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70064492432. Relator: Desembargador M.M.M. Julgado em 12 de novembro de 2015.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo: Studio Nobel: Fapesp, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab. *In* **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 11, 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegómenos a uma concepção pós-moderna do direito. *In* **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 24, 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2161404-41.2014.8.26.0000. Relator: Desembargador C.C. Julgado em 9 de março de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão nº 0011896-88.2010.8.26.0099. Relator: F.A. Julgado em 7 de maio de 2014.

SARLO, Beatriz. **A cidade vista**: mercadorias e cultura urbana. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SERPA, Angelo. Segregação, território e espaço público na cidade contemporânea *In* **A cidade contemporânea**: segregação socioespacial. Pedro de Almeida Vasconcelos, Roberto Lobato Corrêa e Silvana Maria Pintaui (orgs.). São Paulo: Contexto, 2013.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse** - Um Confronto em torno da Função Social. 2ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

TROMBINI, Maria Eugenia; MAFRA, Matheus. **Diálogos sobre justiça e conflitos fundiários**

urbanos: Caminhando da mediação para efetivação de direitos humanos. Curitiba: Terra de Direitos, 2017.

ZAFFARONI E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

Sobre a autora

Giovanna Bonilha Milano

Doutora e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Núcleo Democracia, Direitos Humanos e Conflitos Sociais (PPGD/UFPR). Professora universitária e advogada. E-mail: giovanna.milano@gmail.com

A autora é a única responsável pela redação do artigo.