



A MEDIAÇÃO JUDICIAL: A ATRIBUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DA GESTÃO DO CONFLITO FUNDIÁRIO URBANO COM POSSE COLETIVA CONSOLIDADA

Juliana Andrea Oliveira¹
Daniella Maria Dos Santos Dias²

Resumo:

Esse estudo objetiva analisar de que forma a legislação processual civilista de 2015 alterou o modo de tratamento dos conflitos fundiários urbanos judicializados, pela adoção do método alternativo de solução de conflitos (alternativa dispute resolution) e pela ampliação dos atores processuais. Utiliza-se do método descritivo com análise bibliográfica, tendo por referencial teórico estudiosos vinculados à teoria crítica urbana, ao direito processual civil e à mediação. Conclui-se que o legislador alterou qualitativamente o processamento das ações possessórias/reivindicatórias com posse coletiva consolidada, reconhecendo que o processo tradicional adversarial não se apresenta como o mais adequado para enfrentamento desse tipo de conflito.

Palavras-chave: conflito fundiário urbano, poder judiciário, mediação judicial.

JUDICIAL MEDIATION: ALLOCATION OF THE JUDICIAL POWER OF URBAN LANDS CONFLICT MANAGEMENT WITH CONSOLIDATED COLLECTIVE POSSESSION

Abstract:

This study aims to analyze how the civil procedural law of 2015 changed the way in which judicialised urban land conflicts were treated, by adopting the alternative method of dispute resolution and by expanding the number of procedural actors. The descriptive method is used with bibliographic analysis, using as a theoretical reference scholars linked to urban critical theory, civil procedural law and mediation. It concludes that the legislator has qualitatively changed the processing of repossession/claims lawsuits with consolidated collective possession, recognizing that the traditional adversarial process is not presented as the most appropriate to face this type of conflict.

Keywords: urban land conflict - Judiciary Power - judicial mediation

INTRODUÇÃO

Esse estudo objetiva analisar de que forma a legislação processual civilista de 2015 alterou o modo de tratamento dos conflitos fundiários urbanos judicializados, reconhecendo que a adoção da mediação pode possibilitar uma mudança qualitativa do próprio conflito entre

¹ Mestre em Direito. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Pará. Defensora Pública do Estado do Pará.

² Professora Titular da Universidade Federal do Pará. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará



os direitos de propriedade e de posse para fins de moradia, ao permitir o alargamento dos atores processuais.

O caminho trilhado adota o método descritivo. A metodologia utilizada se baseia em análise bibliográfica, tendo por referencial teórico estudiosos vinculados à teoria crítica urbana, ao direito processual civil e a mediação.

O trabalho é dividido em duas seções. Na seção inicial é analisado o objeto, os sujeitos e atores envolvidos nos conflitos fundiários urbanos, bem ainda a historicidade da formação das cidades, situando o objeto de estudo em seu estado atual, analisando também a possibilidade de utilização da mediação como técnica de solução desses conflitos. Na seção final será abordada especificamente a mediação judicial em conflitos fundiários com posse consolidada, a partir da opção do legislador do novo Código de Processo Civil ao inserir a mediação como fase obrigatória de processamento dos litígios possessórios e dominiais coletivos, demonstrando que o legislador outorgou ao Poder Judiciário a gestão do conflito fundiário judicializado de modo que a solução do processo não pode restar restrita apenas à desocupação do imóvel.

Busca-se com esse estudo aprofundar a efetividade do direito à moradia digna e da participação democrática da população no direito a cidade.

1 – O CONTEXTO DE FORMAÇÃO DOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS

Para melhor compreender a mediação em conflitos fundiários urbanos é imprescindível que se (re)conheça os sujeitos e atores envolvidos, bem ainda o objeto do conflito a ser mediado, situando-os no contexto histórico mais abrangente de formação das cidades brasileiras e da luta social pelo direito à moradia digna.

O direito à moradia digna, como todos os demais direitos humanos, não são um dado, mas um constante processo de construção e reconstrução, fruto de muita luta e ação social.

No Brasil, o movimento da luta pela reforma urbana, como processo de construção social do direito à moradia digna, inicia-se nos anos de 1960, tendo permanecido silenciado até o início da redemocratização do Brasil (1970-1980). (UZZO, 2009)

Este marco histórico de luta coincide com o início do movimento de êxodo rural (década de 1950), com a maciça saída da população da zona rural para a zona urbana. A concentração da população nas cidades, a falta de condições econômicas para aquisição de habitação adequada, aliada ao déficit de terra urbana ocasionou a concentração da população pobre em favelas e assentamentos humanos precários, quase sempre localizados em áreas de risco, nas periferias das grandes cidades e em construções irregulares e perigosas, formando a denominada “cidade irregular”, desprovida de equipamentos e serviços públicos e sem um mínimo de segurança na posse. (ROLNIK, 2009)

No ano de 1985, emerge o Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que reunindo uma série de movimentos sociais, organizações da sociedade civil, organizações não-governamentais, sindicatos, dentre outros, articulou as reivindicações pelo direito à moradia digna e também do direito à cidade. (UZZO, 2009)

O Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU) e outros atores trabalharam na aprovação da proposta de emenda popular que culminou na conquista de dois artigos inseridos na Constituição Federal de 1988 (arts. 182 e 183) instituindo uma política de desenvolvimento urbano fundamentada na premissa da função social da cidade, remetendo aos planos diretores municipais e aos municípios a concretização do direito à cidade. (UZZO, 2009)



Após doze anos da promulgação da Constituição Federal e sob forte pressão dos movimentos sociais organizados no Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNUR) foi promulgado o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01) que regulamenta o capítulo da política urbana, definindo as diretrizes gerais a serem observadas pelo governo federal, estaduais e municipais, o direito ao pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e da cidade, o direito à cidade sustentável e o direito à gestão democrática das cidades. (UZZO, 2009)

Desde então, surgiram diversos outros instrumentos normativos, a saber, a Medida Provisória 2.220/2001 – Concessão Real de Uso; a Lei 11.124/2004 – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social; a Lei 11.977/2009 – Programa Minha Casa Minha Vida e Programa Nacional de Habitação Urbana; culminando na Lei 13.465/17 que instituiu a REURB conceituando-a como um instrumento jurídico de política urbana, um conjunto de normas gerais e procedimentos, que abrange medidas jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais, com vistas a tirar da informalidade determinados núcleos urbanos e seus ocupantes.

Este último marco regulatório da regularização fundiária urbana trouxe diversas inovações jurídicas, destacando-se o remodelamento da legitimação de posse urbana e a instituição da legitimação fundiária, além de conceitos e objetivos que fixam claramente o primado da proteção da posse enquanto exercício da função social de moradia adequada e espaço vital mínimo.

Apesar das conquistas legislativas, no campo da aplicação da política, não há muito o que comemorar. A realidade nos municípios brasileiros demonstra que os instrumentos voltados a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana (tais como o imposto progressivo e a desapropriação para fins de reforma urbana) têm sido pouco ou nunca utilizados. Como pondera Rodrigues:

“(...) o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e posterior desapropriação com título da dívida pública estão ainda restritos a grandes extensões e/ou a edifícios totalmente vagos. Para superar esses limites é indispensável que sejam elaborados parâmetros para analisar a improdutividade ou subutilização, senão a virtualidade ao Direito à Cidade continuará sempre pré-virtual.” (2004, p. 22)

Verifica-se, também, que a regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda tem sido obstaculizada pelos grupos econômicos que atuam no mercado imobiliário e na construção civil, pelos tecnocratas do planejamento e da gestão urbana e pela ausência de recursos públicos para sua concretização; e ainda, por uma completa ineficiência na execução dos instrumentos de gestão democrática da cidade. (ROLNIK, 2009)

A cidade, portanto, permanece sendo o palco da luta entre o “legal” e o “ilegal”; do “regular” e do “irregular”; do “incluído” e do “excluído” do direito à moradia digna, resultando em constantes violações a direitos básicos de grande parcela da população em situação de vulnerabilidade. Não são raros os exemplos de remoções forçadas de favelas inteiras, seja por estarem em áreas de risco, seja por estarem no caminho dos grandes empreendimentos, sem que se oportunize algum espaço físico mínimo de vivência para seus moradores.

Assevera Rolnik (2010) que vivenciamos uma crise de insegurança na posse em escala global, sob muitas formas e em diversos contextos, sendo as remoções forçadas seu



sinal mais visível e com enormes impactos negativos, aprofundando a pobreza, destruindo comunidades e colocando milhões de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade.

O modelo de urbanização historicamente vivenciado no Brasil, especialmente nas grandes cidades, é marcado pela lógica da ocupação por necessidade pela população de baixa renda de espaços irregulares, áreas impróprias ou que apresentam restrições de uso. Cafruné (2010, p. 199) identifica que a:

A ocupação para fins de moradia pelos grupos sociais populares, em geral, será irregular de duas maneiras (frequentemente combinadas): a) irregularidade fundiária, que se refere à forma de uso do solo, prevalecendo a posse em detrimento da propriedade, e b) irregularidade construtiva, que se refere à forma de construção dos prédios, os quais não são construídos por meio dos processos formais legalmente previstos (apresentação de projeto, elaborado por profissional habilitado, apresentando ao órgão administrativo responsável e aprovado segundo padrões mínimos estabelecidos).

Sem condições financeiras de se inserir formalmente na cidade e suprimidos do direito à moradia digna, ocupar irregularmente tendo como método a autoconstrução é a única alternativa para essa camada da população.

Trata-se da necessária posse de um espaço para moradia, enquanto existência física, muito bem salientado por Jacques Távora Afonsin (2002, p. 67):

se quiser dar algum efeito concreto à função social da propriedade é, no mínimo, a posse de um espaço indispensável à moradia de todas as pessoas que vivem nas cidades, o bem acentuado “espaço vital de radicação”, que é possessório, antes de tudo, (...) à satisfação de uma das necessidades mais elementares do direito à vida, ao lado do alimento.

Este outro olhar sobre a temática é reforçado pela teoria crítica urbana que desconstrói os discursos de que as ocupações irregulares são a causa da desordem urbana para compreendê-las como *lugar, meio e resultado* de um processo de urbanização marcado pela exclusão social, segregação espacial e insustentabilidade ambiental. (BRENNER, 2010)

Como ensina Brenner (2010, p. 21), a teoria crítica urbana, constantemente presente nos estudos de Henry Lefebvre, David Harvey, Manuel Castells, Peter Marcuse, dentre outros, difere da teoria urbana dominante por rejeitar a compreensão da cidade pelo e para o mercado. E continua:

Ao invés de afirmar a condição atual das cidades como a expressão de leis trans-históricas de organização social, racionalidade burocrática ou eficiência econômica, a teoria crítica urbana dá ênfase ao caráter político e ideologicamente mediado, contestado socialmente e, portanto, maleável, do espaço urbano, ou seja, sua (re)construção contínua como lugar, meio e resultado de relações de poder sócio-historicamente específicas. A teoria crítica urbana é, portanto, fundada em relações antagônicas não somente para compreensões urbanas herdadas, mas com frequência, para as formações urbanas existentes. A teoria crítica urbana insiste que outra forma de urbanização, mais democrática, socialmente justa e sustentável, é possível, mesmo que tais possibilidades estejam sendo atualmente suprimidas através de arranjos institucionais, práticas e ideologias dominantes. Em resumo, teoria crítica urbana envolve uma crítica da ideologia (incluindo ideologias



científicas-sociais) e uma crítica do poder, da desigualdade, da injustiça e da exploração existentes, ao mesmo tempo, nas e entre as cidades.

Pela ótica da teoria crítica urbana, Brenner (2010, p. 26) afirma que as questões urbanas se apresentam como:

Uma condição planetária generalizada na qual, e através da qual, a acumulação do capital, a regulação da vida política e econômica, a reprodução das relações sociais cotidianas e a contestação das características possíveis do planeta e da humanidade são simultaneamente organizadas e disputadas.

E assim a teoria crítica urbana propõe que se rejeite a análise do urbano de forma instrumentalista, tecnocrata e guiada pelo mercado, prospectando as possibilidades de “formas de urbanismos alternativos, radicalmente emancipatórios que estão latentes nas cidades contemporâneas, ainda que sistematicamente suprimidas”. (BRENNER, 2010, p. 25)

No contexto da teoria crítica urbana se constrói um novo raciocínio sobre as ocupações irregulares, compreendendo-se que a situação de informalidade destes assentamentos humanos urbanos é decorrente das relações de poder positivadas no formalismo jurídico, alimentando o círculo vicioso de segregação e exclusão social. É preciso romper com a dogmática jurídica clássica que exclui do poder público sua enorme parcela de culpa, reconhecendo que a posse para fins de moradia deve se sobrepor ao direito de propriedade exercido em desconformidade com sua função social. (LIMA, 2017)

Carvalho e Raoni (2015) identificam dois grupos distintos cujos interesses colidem nos conflitos fundiários: os proprietários de grandes glebas urbanas comportando-se como detentores de um direito absoluto de propriedade, desvinculados de qualquer função social da propriedade *versus* os grupos segregados do processo de urbanização, desprovidos do direito à moradia.

Conforme o artigo 3º da Resolução nº 87 do Ministério das Cidades (BRASIL, 2013, p. 19), o conflito fundiário urbano é definido como a:

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.

Do conceito legal é possível extrair o principal ator dos conflitos fundiários urbanos: *famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis*. Do outro lado, tem-se os proprietários e/ou possuidores de imóveis urbanos, grandes empreendimentos públicos ou privados e o Estado como garantidor da proteção do direito humano à moradia e à cidade. Isso permite que se conceba que os conflitos fundiários podem ter como objeto a disputa da posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como a deficiência das políticas públicas de habitação social ou das políticas públicas de amparo assistencial ao direito mínimo de moradia digna das populações em situação de vulnerabilidade.

Da lógica de formação das cidades brasileiras é possível compreender que o conflito fundiário urbano é sempre coletivo, refletindo um problema político-econômico-social que se sobrepõe à relação individual entre os ocupantes e os proprietários de imóveis ocupados.

Cafrune (2010) reconhece que a situação jurídica do imóvel ocupado e a atuação política dos sujeitos envolvidos (possuidores e proprietários) determinam a atuação dos



potenciais participantes e seus papéis na solução dos conflitos fundiários urbanos. Citado autor (2010, p. 203) distingue os seguintes atores:

Ao considerar a estrutura de reprodução sócio-territorial das desigualdades, que impedem o acesso à terra urbanizada e regular por parte de parcela significativa da população, reconhece-se que os grupos sociais populares estarão presentes na maioria dos chamados conflitos fundiários urbanos, seja em razão de ocupação recente que mobilize o questionamento imediato, seja nos casos de ocupação tradicional que seja contestada em razão de fato novo gerado internamente na área ocupada (como a reivindicação por melhorias de infraestrutura) ou externamente a ela (como a decisão do poder público de construir uma rodovia cujo traçado a atinja). O sujeito antagonista por excelência pode ser identificado pelo proprietário do imóvel ocupado, o qual dispõe de diversos meios jurídicos e políticos para confrontar a posse do imóvel. Este proprietário pode ser o poder público ou um particular. Em qualquer caso, os outros atores frequentemente presentes nos conflitos fundiários serão o Poder Judiciário, chamado a se manifestar por meio de ações possessórias, os Ministérios Públicos Estadual e Federal, a Defensoria Pública, a Prefeitura Municipal, o Governo do Estado, a Polícia Militar, o Conselho Tutelar, a Câmara de Vereadores, a Assembleia Legislativa, meios de comunicação, organizações não governamentais, associações de moradores, dentre outros.

A listagem de possíveis envolvidos na solução do conflito fundiário urbano apresentada por Cafrune (2010) atesta a complexidade do tema e as necessárias interfaces que a mediação deve buscar compreender e enfrentar, seja avaliando a possibilidade de regularização fundiária ou da minoração dos danos causados pela remoção forçada.

As conquistas legislativas em cotejo com a realidade demonstram que a democratização do direito à cidade tem ainda um longo caminho a percorrer, especialmente na esfera de concretização dos direitos, reforçando o (res) surgimento ou (re) fortalecimento da participação popular que conta com o importante palco da mediação judicial de conflitos fundiários.

É possível conceber a adoção da mediação como política de resolução de conflitos fundiários urbanos a partir das reivindicações dos “setores políticos articulados na defesa dos direitos dos moradores e ocupantes de imóveis em situação irregular” (CAFRUNE, 2010, p. 207) visando retirar da invisibilidade a complexidade desse tipo de conflito pela abertura de um espaço de interlocução; ou, como o perfilhamento de um paradigma neoliberal de controle e gestão do conflito social em conformidade com a concepção de “governança urbana”, instituída a partir dos anos de 1990 pelas agências multilaterais de financiamento, tais como o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e Banco Mundial. (COLI, 2015)

Pelo paradigma neoliberal, a mediação se torna um instrumento de desenvolvimento sustentável interligando práticas democráticas aos espaços urbanos. Nos dizeres de Dias (2011, p. 84):

O deslocamento do poder político para a sociedade mundial ocasionou uma divisão de poder político entre Estado e sociedade civil. Os Estados precisam assumir, em âmbito interno e âmbito internacional, funções de negociação, de “*concertação de interesses*”, em um marco democrático que proporcione a solução de conflitos. Dessa maneira, talvez, consigam propiciar espaços que



impeçam que a democracia se esvazie de sentido, ou mesmo, que a soberania popular seja reduzida somente a um ritual para a confirmação das opções políticas tomadas em nível nacional e internacional. É preciso que os Estados assumam a função de favorecer espaços para que os cidadãos possam decidir os rumos de suas vidas dentro de um processo de negociação com esses novos atores sociais.

Coli (2015, p. 317) critica a utilização mediação, como política neoliberal de mediação de conflitos fundiários urbanos, num “contexto social que reproduz continuamente desigualdades quanto ao acesso à terra, reforçadas pelo domínio de concepção privatistas quanto à propriedade que se sobrepõe à sua função social” argumentando que tal prática poderá a vir a configurar mais “um elemento de “inclusão simbólica” sem avançar sobre os processos que produzem e reproduzem as desigualdades territoriais” deixando “intocadas as relações de poder e dominação que se impõem sobre os moradores das favelas e periferias” (COLI, 2015, p. 339)

Finaliza o autor destacando que “nesse aspecto, políticas que se estruturam a partir de discursos sobre “consenso” e “participação” podem não ser capazes de reduzir as assimetrias de poder que vulnerabilizam determinados grupos sociais”. (COLI, 2015, p. 339)

A par das advertências de Coli, compreendemos que a adoção da mediação de conflitos fundiários urbanos pode ser uma alternativa que permite ampliar a compreensão das causas do conflito, potencializando a participação democrática na gestão do urbano e retirando da invisibilidade os grupos segregados do processo de urbanização.

Este também é o pensamento de Viana e Chai (2017, p. 48) que defendem que a mediação, com o paradigma da construção de uma cultura de paz, é particularmente interessante na resolução de conflitos fundiários urbanos permitindo a participação dos cidadãos “nas possíveis alternativas para o conflito, tirando-os da alienação de um processo formalista, empoderando-os para buscar a concretização dos direitos humanos e a construção de uma cidade melhor”.

As experiências relatadas por Trombini e Mafra (2017) demonstraram que a utilização da mediação em conflitos fundiários urbanos se não produziu o esperado efeito de uma verdadeira reforma urbana, pelo menos produz a aproximação e o diálogo entre os atores do conflito, oferecendo “uma janela de oportunidade para formulação de novos conceitos, como o de direito à cidade” (TROMBINI; MAFRA, 2017, p. 106) ou ainda,

que sentenças judiciais estejam a par da realidade concreta dos sujeitos a serem atingidos por suas determinações, quando reintegrações devem ser planejadas e executadas em moldes que não violem os direitos humanos dos ocupantes (TROMBINI; MAFRA, 2017, p.130)

Na esfera internacional, a ONU emitiu um acervo de documentos e cartilhas apoiando a adoção da mediação bem informada em conflitos coletivos possessórios, reforçando o papel deste instrumento de solução de conflitos para a garantia e efetivação dos direitos humanos e ampliação da participação democrática. (TROMBINI, 2017)

Na esfera nacional, no atual estado da arte, a mediação como técnica alternativa de solução de conflitos fundiários está prevista extrajudicialmente na Resolução Recomendada 87/2009 do Conselho das Cidades e na Lei 13.654/2017 (Lei de Reurb); e judicialmente nas ações possessórias e reivindicatórias no Código de Processo Civil (art. 565 do CPC). Importante mencionar, também, a Resolução n. 10, de 17 de outubro de 2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos estabelece importantes parâmetros para a negociação de



soluções em conflitos fundiários, servindo para interpretar a aplicação da mediação judicial do Código de Processo Civil.

2 – A MEDIAÇÃO JUDICIAL DOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS

Como descrito na exposição de motivos, o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado para ser instrumento de obtenção da solução do conflito “com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material”. (BRASIL, 2015, p. 37)

Este novo instrumento processual buscou realizar as mudanças necessárias para que o processo deixasse de ser um fim em si mesmo para tornar-se comprometido com a solução de problemas decorrentes da realidade social, incluído no contexto social. Nas palavras dos autores do anteprojeto (BRASIL, 2015, p. 24):

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Ao tratar sobre a mediação, os autores do anteprojeto asseveraram que “entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz” (Brasil, 2015, p. 31), dando ênfase a solução ao conflito pela mediação ou conciliação.

Na seara das ações possessórias e reivindicatórias coletivas, o Código de Processo Civil de 2015 incorporou esse ideário prevendo o dever do magistrado de realizar a mediação nas hipóteses de posse consolidada, isto é, aquelas em que o esbulho ou a turbação tenha ocorrido há mais de ano e dia da propositura da ação ou a liminar concedida não tenha sido cumprida dentro desse mesmo período, contados também da propositura da ação (art. 565, CPC).

Tal alteração veio de encontro à perspectiva de que a metodologia do processo adversarial (no sistema tudo ou nada, procedente ou improcedente) não se apresente como a mais adequada para análise de conflitos coletivos complexos, tal qual os conflitos fundiários urbanos. Como pondera Ferreira (2017, p. 31):

não se atesta crível que a gestão jurisdicional, por meio do manejo do processo tipicamente adversarial, que em última análise resulta no uso da força estatal para a remoção de grupos vulneráveis, importa solução adequada.

A questão da novidade legislativa da audiência de mediação nos processos possessórios coletivos concretiza um importante instrumento para possibilitar a participação desse nicho populacional no contexto judicializado do conflito fundiário urbano, com a possibilidade de ampliar o debate judicial possessório para além da mera despossessão dos ocupantes vulneráveis.



Retratando as disposições do artigo Theodoro Junior (2017, p. 123) ensina:

No tocante ao procedimento a ser utilizado quanto das ações cujas violações são coletivas e de força velha, estabelece o novo Código de Processo Civil, art. 565, que “no litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação” realizada no prazo de 30 dias, devendo a liminar, caso concedida, possuir os requisitos da tutela possessória elencados no rol do art. 561, do CPC. Para a audiência de mediação, necessária se faz a intimação do Ministério Público e, havendo hipossuficientes, da Defensoria Pública (art. 565, § 2º, do CPC). Ademais os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados ou Distrito Federal e Município onde se situe o imóvel poderão ser intimados para a audiência com o objetivo de manifestarem seu interesse no feito e a possibilidade de apresentar solução para o conflito. (art. 565, § 4º, do CPC), podendo, inclusive, o magistrado comparecer a área do litígio para apurar as reais necessidades das partes frente à efetividade da tutela jurisdicional, conforme dispõe o mesmo artigo em seu §3º. É bom lembrar que o incidente do art. 565 em princípio não se aplica a todos os interditos possessórios, mas apenas àqueles em que a ação do possuidor tiver sido manejada depois de mais de ano e dia do esbulho ou turbação. Se a reação for imediata, a liminar initio litis será irrecusável e não poderá ser protelada com a designação descabida de audiência de mediação. Todavia, se a liminar deferida, por alguma razão, não for executada no prazo de um ano a contar da data de distribuição da ação, caberá ao juiz, diante do impasse, designar a audiência de mediação (art. 565, §1º), procedendo nos termos das ações de força velha (§§2º a 4º do mesmo artigo).

Em primeiro precedente sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.302.736 - MG de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão fixou o entendimento sobre a obrigatoriedade de realização da mediação nestes casos, assim dito:

Por derradeiro, cumpre situar a matéria no Novo Código de Processo Civil, cujas diretrizes, no ponto, reforçam a idéia de ponderação de valores e necessidade de solução adequada para situações como a dos autos. (...) Na verdade, conforme se verifica na leitura dos artigos do novo código, sucintas foram as alterações dessa matéria, se comparado às regras antes existentes relativas ações possessórias, merecendo destaque a legitimidade coletiva e a possibilidade de mediação em conflitos derivados da posse de bens. Nessa toada, os parágrafos do artigo 554, por exemplo, trazem previsão, para os casos de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, de que seja realizada citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e citação por edital dos demais, devendo ser intimado o representante do Ministério Público e, havendo pessoas em situação de hipossuficiência econômica envolvidas, a Defensoria Pública. O § 3º do mesmo art. 554 prevê seja dada ampla publicidade da existência da ação e dos respectivos prazos processuais, podendo o juiz se valer de anúncios em jornais ou rádios locais, publicação de cartazes na região dos conflitos e de outros meios. (...) O caput do artigo assim dispõe: Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial



houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º. Nos termos do § 1º do artigo reproduzido acima, concedida a liminar, se não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, seguindo o disposto nos parágrafos seguintes. Ou seja, tratando-se de litígio coletivo pela posse, a realização de audiência de mediação passa a ser procedimento obrigatório. (BRASIL, 2016)

Visualiza-se no entendimento do Superior Tribunal de Justiça a instigação do Poder Judiciário pelo Código de Processo Civil de 2015 a avaliar tais conflitos sob a ótica, também, dos *subintegrados*, reconhecendo que o processo judicial é um instrumento político importante de exercício da cidadania e que tais cidadãos devem ser retirados da invisibilidade jurídico-político processual. Explica Gonzales (2017, p. 70-71):

Os *sobreintegrados*, cidadãos de primeira classe, são os grupos privilegiados que, em princípio, são titulares de direitos, competências, poderes e prerrogativas, mas não se subordinam regularmente à atividade estatal punitiva quanto aos deveres e responsabilidades. Compõe a *sociedade civil íntima*, vez que pertencem à comunidade dominante que mantém vínculos estritos com o mercado e as forças econômicas que governam. Assim, são integrados à sociedade apenas pelos direitos – todos eles, mas não pelos deveres. No patamar intermediário há os *cidadãos simples*, de segunda classe, que compõem a *sociedade civil estranha*. Estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei, vivenciando um misto de inclusão e exclusão social. Seus direitos são garantidos e respeitados de forma apenas parcial. Já os *subintegrados*, cidadãos de terceira classe, são aqueles que têm contato com o Estado apenas pela via repressiva. Isto é, faltam-lhes as condições para o exercício efetivo dos direitos fundamentais. Formam a *sociedade civil incivil*. Não têm acesso aos benefícios do ordenamento. Socialmente são quase invisíveis. São integrados ao sistema jurídico apenas pelos deveres, mas não pelos direitos. Ademais, seu acesso ao Judiciário no mais das vezes se dá na condição passiva, isto é, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, etc., e não como titulares de direitos, credores ou autores.

Essa categorização de sujeitos de direitos na esfera dos conflitos possessórios coletivos revela-se na própria legislação, pois a par do reconhecimento de que o conflito fundiário urbano deve ser tratado de forma diferenciada do processo civil tradicional, firmou-se a regra da citação pessoal somente dos ocupantes que forem encontrados no local – em uma única tentativa – citando-se por edital todos os demais (§ 1, art. 554, CPC), revelando a despreocupação do legislador em garantir a integração dos *subintegrados* ao processo judicial, validando a existência de um processo judicial cuja decisão afete diretamente a esfera de direito de um indivíduo sem sequer nominá-lo.

Carvalho e Raoni (2015) destacam que é uma interpretação legal excludente, pois a ação é proposta contra todos indistintamente sem que se identifique os sujeitos passivos, prosseguindo-se a marcha processual, via citação ficta ou presumida, mesmo que a coletividade de ocupantes não ofereça defesa. Os ocupantes são tratados como invasores perigosos que devem ser mantidos à distância, agravando a segregação urbana e destruindo os modos de subsistência da população vulnerável.



Como aponta Bonilha (2017) a evolução principiológica e instrumental dedicada à tutela coletiva de direitos não foi sentida no contexto dos conflitos possessórios coletivos, permanecendo uma fissura na legislação processual que inviabiliza o exercício pelos ocupantes das garantias mínimas processuais na defesa do seu direito a moradia digna ou mesmo dos direitos assistenciais nas remoções forçadas.

Conforme a autora essa invisibilidade não é uma relação tão simples de se compreender. Ela decorre da mesma lógica que sustenta no Direito Criminal a seletividade para com os denominados “inimigos do Estado”, isto é, aqueles indivíduos que possuem uma periculosidade intrínseca, fundamentado no papel do Estado de garantir a ordem pública diante da impossibilidade de inclusão social e econômica de todos os indivíduos. (BONILHA, 2017)

Bonilha (2017, s/p) encontra correspondência dessa teoria para o direito civil, revelando que se no direito penal o bem extirpado do “inimigo” é a liberdade, no direito civil a seleção se dá pela propriedade. Diz a autora:

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. (...) O discurso que viabiliza a seletividade penal contra o inimigo 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.

Fato é que a mediação instituída no *códex* abre as portas para dar voz a essas pessoas segregadas do direito básico de moradia, pois permite que se apresentem perante o juiz da causa anteriormente ao deferimento ou cumprimento da liminar. Pondera Carvalho (2019, p. 286) que “a coletivização passiva pode apresentar suas dificuldades práticas e teóricas, mas talvez seja a maneira mais honesta e razoável de se fazer olhar para os direitos e garantias dos demandados em larga escala”.

Outra importante interpretação que pode ser extraída do art. 565 do Código de Processo Civil é o reconhecimento por parte do legislador de que o conflito fundiário urbano, especialmente quando pendente ação passível de remoções coletivas forçadas, deve ser enfrentada pelo Poder Judiciário com a ampliação dos atores processuais, isto é, ampliando o foco da ação possessória/reivindicatória para além do mero conflito individual entre autor e réus, ao determinar a intimação do Ministério Público e da Defensora Pública (no caso de hipossuficiência econômica) e dos órgãos responsáveis pela política urbana da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Município para que analisem a possibilidade de instauração de REURB (regularização fundiária pela Lei 13.465/2017) ou apresentem outra solução que minimize o desastre humanitário que advém do cumprimento da ordem judicial de remoção compulsória.

A natureza jurídica dessa inclusão dos órgãos de política urbana – parte ativa ou passiva ou ainda terceiro interessado – ao processo judicial é fator que depende de estudos mais elaborados para determinar seu nível de responsabilização e envolvimento na questão.



No caso do Ministério Público a doutrina é uníssona em afirmar que sua inclusão neste tipo de conflito judicial não é novidade, figurando na condição de *custus legis* com escopo de tutelar direitos fundamentais, a ordem ambiental e urbanística. No caso da Defensoria Pública evidencia-se a existência de dissenso doutrinário. (CARVALHO, 2019)

Pimentel (2017, p 185) aponta quatro diferentes correntes para identificar a atuação da Defensoria Pública. A primeira corrente diz tratar-se de legitimação extraordinária, atuando o órgão em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio. A segunda corrente evoca a atribuição do exercício da curadoria especial dos réus citados por edital ou por hora certa, permitindo-se, ainda, que atue como “promotora de direitos humanos, transindividuais e de assistência jurídica de toda coletividade passiva”. A terceira corrente defende tratar-se de uma intervenção de terceiros *sui generis* ou *custus vulnerabilis*, atuando à semelhança da intervenção do Ministério Público, com o objetivo de tutela dos necessitados. A quarta corrente restringe a atuação tão somente a curadoria especial dos citados por edital e dos hipossuficientes econômicos que não constituírem advogado para defesa. Carvalho (2019) apresenta ainda a possibilidade de enquadramento como assistência simples. A análise de cada uma dessas correntes supera os limites do presente trabalho.

Há que ressaltar que a previsão normativa de intimação da Defensoria Pública nas ações coletivas fundiárias evidencia que nesse tipo de litígio fundiário a parte passiva está em desvantagem processual e que a intenção do legislador, por certo, é de alargar as possibilidades de defesa das pessoas e grupos vulneráveis, ampliando o debate democrático e possibilitando a ampliação do contraditório.

Contudo, permanece presente o desafio de se adequar o processo civil clássico individual às ações possessórias/reivindicatórias com legitimidade passiva coletiva de forma que não se atinjam direitos de quem nunca foi chamado para participar do processo, ou nas palavras de Carvalho (2019, p. 345) “um modelo processual adequado aos conflitos fundiários pela perspectiva da defesa”.

A mediação judicial prevista no art. 565 do Código de Processo Civil, apesar de não uma panaceia para solucionar essa questão, se efetivamente aplicada, permite o alargamento das soluções aos conflitos fundiários judicializados sobre núcleos urbanos com posse consolidada, especialmente pela reunião de pessoas, órgãos e instituições públicas que trabalham essa problemática, seja pela utilização da Lei 13.465/2017 e suas diversas possibilidades de regularização fundiária, seja pela negociação da execução da remoção forçada de forma mais humanitária com a atuação da política assistencial.

Explica Carvalho (2019, p. 362) que “a proposta é que esta audiência seja um espaço de debate qualificado, com os principais atores do conflito sociológico”, possibilitando ao magistrado tomar conhecimento das características da ocupação, ampliar a publicização da existência do processo atingindo a maior quantidade de ocupantes, e ainda, provocar os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana a apresentarem além de informações sobre o assentamento irregular soluções concretas para o litígio.

Certo é que a mediação prevista no art. 565 do Código de Processo Civil demonstra uma clara tendência de atribuir ao Poder Judiciário a responsabilidade pela gestão do conflito fundiário judicializado, não somente pela ótica individual do direito civil (propriedade absoluta), mas também pela ótica do direito urbanístico e do direito à cidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



Os conflitos fundiários urbanos não podem ser compreendidos fora do contexto histórico mais abrangente de formação das cidades brasileiras e da luta social pelo direito à moradia digna.

Ao reconhecer que o conflito fundiário é complexo quando envolve pessoas ou grupos vulneráveis necessário se faz prospectar outros meios de solução dos conflitos fundiários urbanos que são submetidos ao Poder Judiciário, sob a forma de ações possessórias ou reivindicatórias, diversas do processo judicial tradicional, merecendo destaque a mediação.

O legislador do Código de Processo Civil de 2015 incorporou novos paradigmas na legislação instrumental, determinando a instauração do procedimento de mediação nos conflitos possessórios coletivos com posse consolidada, isto é, superior a ano e dia contados da propositura da ação, seja da ocupação ou da liminar não cumprida, permitindo, assim, que essa população invisibilizada participe da construção da solução.

O *códex* determina ao Poder Judiciário o enfrentamento do conflito fundiário urbano e suas questões sociais subjacentes, modificando a postura clássica anterior que sustentava a atuação judicial nas bases do modelo capitalista de apropriação de riquezas, onde a propriedade individual se sobrepõe a direitos mínimos de sobrevivência.

Igualmente, determinou o legislador a participação nessa audiência dos órgãos de políticas fundiárias urbanas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para que se possa verificar as possibilidades de regularização fundiária do assentamento urbano informal ou da ocupação para fins de moradia, permitindo concluir que o legislador reconheceu que o conflito fundiário urbano e o direito à moradia digna, uma vez judicializado, não prescinde de soluções que busquem a não ocorrência do desastre humanitário que é a remoção compulsória coletiva.

Por fim, resta compreender, em estudo futuro, qual a situação jurídica desses sujeitos processuais – órgãos de políticas fundiária – e a extensão da responsabilidade que lhes pode ser imposta.

Referências Bibliográficas

ALFONSIN, Jacques Távora. **Breve apontamento sobre a função social da propriedade e da posse urbanas à luz do novo Estatuto da Cidade.** IN: OSÓRIO, Leticia Marques (Org.) - Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p-61-76.

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

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil. Exposição de Motivos.** <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>

BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017.** www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm, acesso em 06/01/2018

BRASIL. Ministério das Cidades. **Resolução Recomendada n. 87, de 08 de dezembro de 2009.** Disponível em:



<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/ResolucaoRecomendada/resolucao-87-2009.pdf>. acesso em 06/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Resp. 1.302.736 - MG (2011/0230859-5) Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe: 23/05/2016

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Atuação da Justiça nos Conflitos Fundiários Urbanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013

BRENNER, Neil. **O que é a teoria crítica urbana**. Revista E-Metropolis, n. 03, Rio de Janeiro, p. 20/28, dez.2010.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. **Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política**. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, p. 197/217, 2010.

CARVALHO, Cláudio Oliveira de e RODRIGUES, Raoni. **O novo código de processo civil e as ações possessórias – novas perspectivas para os conflitos fundiários coletivos?** Revista de Direito da Cidade. Vol. 7, n. 04. Rio de Janeiro, 2015.

COLI, Luis Régis. **“Resolução negociada” e desigualdades territoriais: emergência e adoção de políticas públicas na “prevenção” e mediação de conflitos fundiários urbanos**. Revista Latitude, vol. 9, n. 2, Rio de Janeiro, p. 315/342, 2015.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Democracia Urbana: É possível coadunar desenvolvimento sustentável e práticas democráticas nos espaços urbanos no Brasil?** Curitiba: Juruá, 2011.

FERREIRA, Antônio Rafael Marchezan. **A construção de diálogos em conflitos fundiários urbanos**. Revista Constituição e Garantia de Direitos. Natal: UFRN, p. 31/52.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GERHARD, Daniel e MAIA, Maurilio Casas. **O Defensor Hermes, o Amicus Communita(t)s e a Defensoria Pública enquanto *médium* para a efetivação da dimensão democrática dos direitos fundamentais**. In Defensoria Pública, democracia e processo. Org. Maurilio Casas Maia. Coleção Biblioteca do Estado Defensor, v. 1, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 47-56.

GONZALES, Pedro. **Defensoria Pública, democracia e processo**. Org. Maurilio Casas Maia. Coleção Biblioteca do Estado Defensor, v. 1, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 70-71.



LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003

LIMA, Luciana Albuquerque. **O Reconhecimento da posse em imóveis públicos como garantia do direito à moradia**. Tese (Curso de Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, 2017.

MAIA, Maurilio Casas. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14**. *Revista Jurídica Consulex*, n. 417, Brasília, p. 55-57, jun. 2014.

MILANO, Giovana Bonilha. **Conflitos fundiários urbanos e poder judiciário. Decisões jurisdicionais na produção da segregação socioespacial**. Tese (Curso de Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2016.

MILANO, Giovanna Bonilha. **Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos**. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/29547/21562. Acesso em 25/06/18. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/29547.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos**. in Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos, nº 25, Rev. I., Edição Portuguesa, 2005.

PIMENTEL, Renan Augusto da Gama. **A atuação da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias: uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, §1 do Novo Código de Processo Civil**. In *Defensoria Pública, democracia e processo*. Org. Maurilio Casas Maia. Coleção Biblioteca do Estado Defensor, v. 1, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 153/194.

RODRIGUES, Arlete Moysés. **Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço**. In: *Caderno Metrópole*, n. 12, pp. 9-25, 2º sem. 2004. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/8807>>. Acesso em 04 jul. 2016.

ROLNIK, Raquel. **Democracia no fio da navalha limites e possibilidades para a implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil**. In: *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 11, n. 2/novembro, 2009. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/2194063PB.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais** – v. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TROMBINI, Maria Eugenia e MAFRA, Mateus. **Diálogos sobre justiça e conflitos fundiários urbanos: caminhando da mediação para a efetivação dos direitos humanos**. Curitiba: Terra de Direitos, 2017.



UZZO, Karina e SAULE JÚNIOR, Nelson. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. 2009. Disponível em: <http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-8583.html>, acesso em 15 out. 2018.

VIANA, Mariana Rodrigues e CHAI, Cassius Guimarães. **Direitos humanos e cultura de paz: por resoluções adequadas aos conflitos urbanos no Estado do Maranhão**. Revista de Movimentos Sociais e Conflitos. Vol. 3, n. 1, Brasília, jan/jun. 2017, p. 42-63.

