



**DEFENSORIA PÚBLICA**  
DO ESTADO DE SÃO PAULO

# Guia para Defesa em ações possessórias



Núcleo Especializado de  
**Habitação e Urbanismo**



# Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>5</b>
<b>2. GUIA GERAL DE ATENDIMENTO</b>	<b>6</b>
<b>3. TESES PROCESSUAIS</b>	<b>8</b>
3.1 Da intervenção da Defensoria Pública em litígios coletivos possessórios	8
3.2 Da nulidade processual decorrente da ausência de intimação da Defensoria Pública.	11
3.3 Da falta de interesse processual	12
3.4 Do indeferimento da inicial	14
3.5 Da necessidade de emenda da inicial (sob pena de extinção anômala do processo)	14
3.6 Da necessidade da observância do ciclo citatório (sob pena de nulidade)	15
3.7 Requisitos da Liminar	17
3.6.1. Nas ações de força velha	17
3.6.1.1 da ausência dos requisitos para a concessão de tutela provisória	17
3.6.1.2 Da obrigatoriedade de realização de audiência de mediação	18
3.6.2. Nas ações de força nova	21
3.6.2.1 da ausência dos requisitos para a concessão de tutela provisória	21
3.6.2.2 Da necessidade de intimação dos ocupantes para comparecimento em audiência de justificação	23
3.6.2.3 Da obrigatoriedade de realização de audiência de mediação	24
<b>4. TESES DE MÉRITO</b>	<b>27</b>
4.1 Da perda da propriedade pelo abandono	27
4.2 Função social do imóvel em disputa	29
4.3 Exceção de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)	31
4.4 Da exceção de consolidação	34
4.5 Exceção de usucapião	35
4.5.1 Da exceção de usucapião do imóvel de titularidade de particular	35
4.5.2 Da exceção de usucapião do imóvel de titularidade registral da CDHU/COHAB	36
<b>5. DA PROTEÇÃO JURÍDICA DA POSSE DE IMÓVEL PÚBLICO</b>	<b>40</b>
<b>6. DOS RISCOS: ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO E ELIMINAÇÃO</b>	<b>44</b>
(a) Necessidade de laudo técnico	46
(b) Necessidade de observância do direito à moradia e o risco de dano reverso	47

(c) Audiência de tentativa de conciliação	48
(d) Da Remoção como a última medida e do atendimento habitacional alternativo e definitivo	49
(e) Do Atendimento habitacional das famílias que estão em área de risco e que eventualmente serão removidas	50
<b>7. OS DIREITOS À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE: PONDERAÇÃO DE INTERESSES</b>	<b>52</b>
<b>8. DIREITO DE RETENÇÃO E INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS</b>	<b>58</b>
<b>9. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DOS MEIOS PARA REALIZAR REINTEGRAÇÃO DE POSSE E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS</b>	<b>60</b>
<b>10. INFORMAÇÕES DIVERSAS</b>	<b>65</b>
10.1 Localização do imóvel objeto do pedido de reintegração de posse	65
10.2 Manual ARISP (link)	65
10.3 Portaria GAORP – Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse	66
10.4 Formulário de atendimento	69

# 1. INTRODUÇÃO

No mês de março de 2016 o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo apresentou Guia para defesa em ações possessórias com o objetivo auxiliar as Defensoras Públicas e os Defensores Públicos em sua atuação em litígios possessórios coletivos tendo em vista a normativa trazida pela Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil. O material apresentado foi fruto de teses consolidadas ao longo dos anos pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com a participação de defensores públicos e defensoras públicas coordenadores/as, membros/as e colaboradores/as, bem como colegas das Unidades. Àquela época, entendeu-se pertinente a elaboração de material específico sobre o tema em razão da inovação trazida pelo artigo 554, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual a Defensoria Pública será intimada nas ações possessórias em que grande número de pessoas em situação de hipossuficiência econômica figure no polo passivo.

Após três anos de entrada em vigor da nova lei processual, apresenta-se versão atualizada do guia, incluindo-se nela a jurisprudência produzida no último semestre, bem como complementações doutrinárias.

A natureza da atuação da Defensoria Pública, nesses casos, continua controversa. O Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo pretende trabalhar, mais profundamente, essa temática neste semestre, em parceria com o grupo de estudos de direito processual civil. Apesar disso, no entendimento do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo e da Comissão Especial do Direito à Moradia e Questões Agrárias do Condege, a Defensoria Pública atuará, em nome próprio (como instituição) como garantidora e fiscal dos direitos da população hipossuficiente envolvida, ainda que sem contato prévio com a comunidade. A próxima edição do presente guia deverá condensar, nas teses, as conclusões e entendimentos firmados após o ciclo de estudos mencionado neste parágrafo.

Assim, ao ser intimada nos termos do artigo 554, parágrafo 1º, a Defensoria Pública deverá apresentar manifestação com questionamentos de natureza processual e, também, de mérito comuns à quase totalidade das demandas possessórias coletivas movidas no âmbito do Poder Judiciário que serão apresentados neste manual.

Evidente que, ao ser procurada pela população atingida, a Defensoria Pública passará a atuar também como representante postulatório dos moradores e das moradoras, elaborando, então, a defesa.

Considerando que a Defensoria Pública passa a ter o papel de custos plebis (termo que tem sido utilizado para definir a atuação trazida pelo Novo Código de Processo Civil), ainda que os réus possuam advogado constituído nos autos, a princípio, deve a Defensoria Pública manifestar-se com base no disposto no artigo 554, parágrafo 1º do Código de Processo Civil e acompanhar o processo até o seu fim, participando, inclusive, das audiências.

As teses apresentadas neste manual poderão ser utilizadas pela Defensoria Pública quando atuar apenas como custos plebis ou quando atuar no patrocínio dos interesses dos réus em uma ação possessória

## 2. GUIA GERAL DE ATENDIMENTO

***Sugestão de “passo a passo” a ser seguido em um atendimento coletivo de uma comunidade que procure a Defensoria Pública porque foi citada para contestar ação possessória.***

O primeiro passo é atender a comunidade, tanto para acalmar os moradores (por saberem que um(a) Defensor(a) Público(a) acompanhará o processo), como para recolher o máximo de informações possíveis para a elaboração da manifestação de defesa. Sugere-se, abaixo, um roteiro básico de perguntas, cujas respostas poderão constar da declaração inicial, para o primeiro atendimento.

Destaca-se que o contato com a comunidade se faz por meio de representantes. Assim, independentemente de quantas pessoas serão atingidas, o atendimento normalmente não se faz com mais de dez pessoas da comunidade. Desta feita, não é necessária uma grande estrutura para realizar o atendimento coletivo;

Na declaração inicial deverão constar todas as informações relativas à comunidade. Para elaborar esta declaração inicial indicamos algumas perguntas básicas:

- a) Há quanto tempo a comunidade existe?*
- b) As pessoas que estão lá hoje, estão, em média, há quanto tempo?*
- c) As casas são de madeira ou alvenaria?*
- d) Existe o fornecimento de água e energia elétrica regularizadas?*
- e) As casas são individualizadas ou estão todas juntas?*
- f) Sabe se a área é pública ou particular?*
- g) Alguém já recebeu alguma notificação do fórum? Quando? (se sim, pedir a cópia)*
- h) A área é de risco?*
- i) Se houver processo judicial, vale perguntar se há advogado atuando em favor da comunidade, ou parte dela.*
- j) A prefeitura tem procurado os moradores? Se sim, desde quando? Alguma casa foi marcada? Foi feito cadastro dos moradores? Alega-se risco? Alguém recebeu alguma notificação da prefeitura pedindo para desocupar a área ou o pedido foi apenas verbal? (se houver notificação, pedir cópia);*
- k) Há associação de moradores constituída?*
- l) Quais são os objetivos da comunidade? Como a comunidade deseja ver o seu direito habitacional atendido?*

É importante que a declaração contenha nome, documento de identidade (registro geral - RG, carteira nacional de habilitação - CNH, cadastro de pessoa física - CPF), endereço e telefones de algumas pessoas da comunidade, bem como a assinatura dos representantes. Caso não tenha sido possível descobrir no atendimento, é importante verificar se:

*a) a área é pública ou particular;*

*b) se há processo em relação à área (reintegração de posse, desapropriação, ação civil pública para remoção etc). Se houver, importante saber em que pé está, se alguém da comunidade foi citado (em caso de reintegração), se já foi apresentada defesa etc.;*

*c) se a área é de ZEIS (ou AEIS, em alguns municípios). Isso depende do zoneamento da cidade e de seu Plano Diretor. Geralmente, nos planos diretores das cidades ou nas leis locais de zoneamento há a delimitação do perímetro de cada área de ZEIS ou AEIS.*

Com base nas informações coletadas, ter-se-á um “perfil” da situação.

Observação: Caso haja mandado de reintegração, para além da estratégia geral do caso, é necessária uma atuação de emergência, por exemplo: verificar se é possível reverter a decisão, em caráter de urgência; pedir prazo para juiz; conversar com a Polícia Militar e oficial de justiça (para saber se há previsão de cumprimento etc.). Em caso de efetivo cumprimento, verificar qual será o atendimento oferecido às famílias, para onde serão levados seus pertences, tentar negociar com a Prefeitura seu atendimento emergencial.

#### **Retirada se dará em virtude ação administrativa da Prefeitura:**

- *Área pública, pessoas há mais de 5 anos: questionamento sobre exercício arbitrário do poder de polícia; pedido de concessão especial de uso para fins de moradia (individuais ou coletivo) – direito subjetivo.*
- *Área pública, pessoas há menos de 5 anos: questionamento sobre exercício arbitrário do poder de polícia; pedido para que Prefeitura garanta o atendimento habitacional à população.*

Observação: muitas vezes essa atuação da Prefeitura tem por trás a alegação de que a casa está em área de risco ou de proteção ambiental. Vide tópico específico abaixo.

Algumas observações de ordem geral:

- ***Se a área for de ZEIS (ou AEIS), podemos alegar que é dever da municipalidade a regularização da área e que ela deve ser destinada à habitação popular. No site do núcleo, geralmente as peças acima citadas se apresentam na versão “ZEIS” e “NÃO ZEIS”.***
- ***Em caso de risco, orientar a comunidade que se há laudo indicando o risco, não devemos buscar a permanência da comunidade na área. A estratégia, nesse caso, é pleitear que os moradores removidos recebam atendimento habitacional definitivo imediatamente. Caso isso não seja possível, deve haver o atendimento provisório vinculado com atendimento definitivo futuro. Importante também observar que o fato da área ser de risco não impede a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Nesse caso, a lei (Medida Provisória nº 2220/01, art. 4.º) determina que o exercício da CUEM deve se dar em outro local.***

- **Áreas de proteção permanente:** inicialmente, vale lembrar que a Lei nº 13.465/2017 e a Resolução nº 369 do Conama permitem a regularização fundiária sustentável em área de proteção, quando for possível harmonizar os usos (ambiental e de moradia). Assim, área de proteção não significa remoção, necessariamente. Caso a remoção seja necessária, a nossa tarefa é garantir que as famílias recebem alternativas habitacionais, especialmente as que estão na área (pública ou particular), há mais de 5 anos. Além disso, deve haver comprovação no sentido de que a área é APP e que a ocupação causa danos ao meio ambiente.
- **Ação coletiva ou individual?** Se for caso de usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia, não importa quantas famílias estejam envolvidas, se os lotes foram individuais (ou individualizáveis) as ações devem ser individuais. Somente em caso de lotes não individualizados devemos encaminhar usucapião ou CUEM coletivas.
- **Atuação extrajudicial:** recomenda-se, sempre que possível, tentar conversar com os órgãos responsáveis pela intervenção sobre possibilidade de atendimento. Por exemplo, em caso de cumprimento de mandado de reintegração de posse em área particular, cuja ocupação seja consolidada, muitas vezes a Prefeitura tem interesse em dar algum tipo de atendimento às famílias.

Por fim, ressalte-se que essas são apenas algumas sugestões para algumas das hipóteses de atuação, sendo que há muitas variáveis e cada caso tem suas particularidades. Assim, importante lembrar que o Núcleo está sempre à disposição para dar suporte em casos de atendimentos afetos à temática da habitação e urbanismo.

## 3. TESES PROCESSUAIS

### 3.1 Da intervenção da Defensoria Pública em litígios coletivos possessórios

O art. 134, caput, da Constituição da República, ao definir a missão da Defensoria Pública, dispõe que lhe incumbe a **promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados**. A Lei Complementar nº 80, de 1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública) atrela, ainda, a atuação da instituição à primazia da dignidade, a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos humanos e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º, A). Note-se, também, que **a Defensoria Pública é legítima para promover o ajuizamento de ação civil pública**, para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei 80/1994, nos incs. VII e X do art. 4.), inclusive para aqueles relacionados à ordem urbanística (Lei n.º 7.347/1985, arts. 5.º, inc. II – redação dada pela Lei n.º 11.448/2007).

Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015, preceitua, no artigo 185, que **a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa de direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita**. Outrossim, o diploma processual, no parágrafo 1.º, do art. 554, prevê que, no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e



a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública<sup>1</sup>.

A previsão do § 1.º, do art. 554, do CPC, enseja como consequência imediata a **transformação da lide**, que deixa de ser adstrita aos interesses possessórios ou patrimoniais do autor (interesses privados), para alcançar uma outra órbita, com vistas a ponderação destes interesses com os direitos fundamentais dos ocupantes (hard case), conectadas à preservação de suas dignidades, e a cooperação dos sujeitos processuais na construção de uma solução consensuada, com o envolvimento dos entes federativos responsáveis pela implementação de políticas públicas (interesse público), evitando-se violações de direitos humanos como aquela ocorrida na comunidade conhecida como Pinheirinho, na cidade de São José dos Campos. Desta forma, o legislador processual determina a intervenção da Defensoria Pública, nos chamados litígios coletivos possessórios, na defesa dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade, nos mesmos moldes da intervenção do Ministério Público (este como fiscal da lei), porém com atuação voltada à guarda dos interesses e direitos fundamentais daquela população (custos vulnerabilis” ou “custos plebis”).

Nesse sentido o magistério de **CASSIO SCARPINELLA BUENO**<sup>2</sup>:

“A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público.

O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser o mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, ‘o fiscal dos direitos dos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores de indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título”.

Quanto a natureza da intervenção, nada obstante a intenção da legislação de potencializar o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório pelos grupos vulneráveis, pode-se rechaçar a hipótese de que a atuação da Defensoria Pública se enquadraria na modalidade de substituto processual, uma vez que não dispensa a adoção do robusto ciclo citatório definido nos §§ 1.º, 2.º e 3.º, do art. 554). **MAURÍLIO CASAS MAIA** observa que “verificou-se aí uma forma de intervenção de terceiro em nome do interesse institucional

1 Segundo leitura constitucional do enunciado de FRANKLYN ROGER DA SILVA e DIOGO ESTEVES, “essa hipossuficiência, aliás, não merece ser observada somente sob o aspecto econômico, como pretendido pelo Código, mas também sob o ponto de vista organizacional, frente à dificuldade do grupo de pessoas em se organizar para obter assistência jurídica e e exercer a defesa de sua posse” (A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 335, Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5) Foi nesse sentido o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 3943 e pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do ERESP N.º 1192577.

2 BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Volume 1 (teoria Geral do Direito Processual Civil; Parte Geral do Código de Processo Civil). 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 219.

da Defensoria Pública (tutela da coletividade necessitada)” (grifei), isso porque, prossegue, “se considerou a Defensoria Pública fora do esquema subjetivo mínimo do processo (autor-juiz-réu) e que seu atuar se daria em nome de sua legitimidade coletiva (ou extraordinária) e com lastro em sua missão constitucional”<sup>3</sup>. A intervenção da Defensoria Pública nos moldes dos art. 554, §1º, do CPC, deve estar sustentada por esse interesse institucional.

Nesse contexto, importante trazer à baila a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconhece **a intervenção da Defensoria Pública na lide quando está em pauta o interesse público:**

*(...) Agravo de instrumento Possessória Decisão indeferiu pedido de intimação da Defensoria Pública, da Prefeitura Municipal e do GAORP (Grupo de Apoio às Ordens de Reintegração de Posse do TJSP) Cabimento Inteligência do art. 554, §1º, do CPC/15 e dos arts. 2º e 3º da Portaria 9.272/2.016 do TJSP Recurso provido (TJ/SP AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2237187-68.2016.8.26.0000, São Paulo, 23 de fevereiro de 2017, Des. Rel. Francisco Gianquinto).*

*Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Decisão que não recebeu apelação interposta pela Defensoria Pública, sob fundamento de ilegitimidade para recorrer. Questão dos autos ultrapassa discussão entre particulares sobre bens disponíveis. Há mais de duas mil famílias ocupando o imóvel, pleiteando direito à moradia. Objeto da demanda envolve direitos humanos, cuja promoção é atribuição da Defensoria Pública. CPC/2015 prevê participação obrigatória da recorrente em ações como a dos autos. Inteligência do artigo 5º, VI, da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e artigos 185, 554, §1º e 565, §2º CPC/2015. Processamento do recurso de apelação também em seu efeito suspensivo. Probabilidade de prejuízo irreparável aos ocupantes da área. Área declarada de utilidade pública para fins de desapropriação. Aplicação do princípio geral de cautela e atendimento aos fins sociais da propriedade. Inteligência do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Agravo provido (TJ/SP AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2182566-58.2015.8.26.0000, São Paulo, 04 de maio de 2016, Des. Rel. Edson Luiz de Queiróz) (g.n.)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIREITO URBANÍSTICO LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO QUE NÃO PODE SERVIR COMO SUBSTITUTIVO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO PROPRIETÁRIO NÚMERO ELEVADO DE FAMÍLIAS AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA INTEGRAR PODERES PÚBLICOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO E REALOCAÇÃO DE MORADORES. Indisfarçável natureza possessória da demanda. Ausência de determinação de qualquer medida de caráter urbanístico ou de resguardo ambiental, tentativa de regularização fundiária ou negociação para a própria desocupação. Despejo indiscriminado e sem destino de milhares de pessoas que não resolve os problemas urbanísticos e ambientais a que a ação civil pública se propôs a evitar. Inexistência de interesse de agir para a desocupação, já determinada em ação possessória. Ilegitimidade do Ministério Público para a proteção de imóvel de propriedade privada, gravado com dívidas fiscais, desocupado e ocioso há décadas. Responsabilidade municipal de tutela dos terrenos e edifícios urbanos, nos termos dos artigos 182 da CF e 5º do Estatuto das Cidades. **Impossibilidade de dissociação do direito à moradia do sentido de susten-***

3 MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses 9art. 4.º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie. Novo CPC doutrina selecionada. Volume 1. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1283.

**tabilidade da cidade, nos termos do art. 2º, I, Lei 10.257/01.** Decisão reformada. Agravo provido para sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida para a desocupação, com determinação. (TJ/SP AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2005658-83.2014.8.26.0000, São Paulo, 19 de maio de 2014, Des. Rel. Marcelo Semer)

Nesse ponto, há que se ressaltar **que a intervenção da Defensoria Pública, prevista no art. 554, §1º, do CPC, é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta,** inclusive em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público com potencial de remover pessoas em situação de vulnerabilidade urbana, como já decidiu o egrégio Tri

no Agravo de Instrumento n.º 2086146-83.2018.8.26.0000, interposto pela Defensoria Pública com atuação em Guarulhos/SP (Relator Des. Rubens Rihl):

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

Diante dos argumentos expostos, a Defensoria Pública, **por seu Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo**, intervém nos autos em epígrafe, para nele exercer a função de guardião dos vulneráveis, nos termos do artigo 554, §1º do Código de Processo Civil.

### **3.2 Da nulidade processual decorrente da ausência de intimação da Defensoria Pública.**

Ainda na toada do capítulo anterior, **a intimação da Defensoria Pública deve ocorrer antes da concessão de tutela provisória, sob pena de esvaziamento da atuação da instituição e prejuízo evidência aos ocupantes.**

Nesse sentido, Enunciado n.º 4 sobre procedimentos das ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário previsto no Código de Processo Civil de 2015, aprovados pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais no XIII Congresso Nacional de Defensorias Públicas:

Enunciado 04: “A intimação da Defensoria Pública, na condição de *custus vulnerabilis*, deve ser determinada no despacho inicial, antes da audiência de mediação ou justificação e antes da apreciação da liminar de reintegração de posse”. Justificativa: A intimação da Defensoria Pública nos litígios relacionados a conflitos fundiários coletivos que envolvam pessoas em situação de vulnerabilidade, para que seja eficiente e proporcione o amplo direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988),

deve ser determinada no despacho inicial, antes da audiência de mediação ou justificação e antes da apreciação da medida liminar de reintegração de posse, sob pena de nulidade. Ao atuar como guardião dos interesses dos grupos vulneráveis a Defensoria Pública não pode agir como mero agente legitimador dos atos processuais praticados, devendo se preocupar em realizar a efetiva proteção dos interesses dos inúmeros requeridos. Por isso, deve ser realizada a intimação da instituição em tempo hábil para a sua participação na formação do contraditório, previamente à tomada da medida extrema que é a expedição de ordem de reintegração de posse. Antes do advento do Novo Código de Processo Civil e da exigência da intimação da Defensoria Pública era comum que a liminar de reintegração de posse movida contra os ocupantes incertos e desconhecidos de uma grande área fosse cumprida liminarmente, sem a participação da Defensoria Pública e de nenhum representante processual dos requeridos. Nestes casos, o cumprimento da liminar prejudicava o direito dos requeridos de forma irreversível, uma vez que a retirada dos ocupantes da área impedia que em momento posterior se pudesse identificar quem seriam os ocupantes do imóvel, interessados na demanda. Assim, entende-se que a Defensoria Pública deve ter condições de influenciar no curso do processo, o que somente será possível com a sua intimação antes do despacho inicial”

Diante da inobservância do artigo 554, §1º, do Código de Processo Civil, requer seja declarada a nulidade da decisão que, liminarmente, deferiu a reintegração de posse, assim como os atos subsequentes.

### 3.3 Da falta de interesse processual

À luz do art. 561 do Código de Processo Civil, para a obtenção da tutela possessória, o autor tem a incumbência de provar a sua posse (fato jurídico que fundamenta a ação), a turbação ou o esbulho praticado pela parte ré, assim como a data da ocorrência destes fatos, e, por fim, a continuação da posse, embora turbada (na ação de manutenção), ou sua perda (na ação de reintegração). Sem esses requisitos, não é possível a tutela dos direitos do autor pela via possessória (procedimento especial), restando outros meios jurídicos, como o ajuizamento de ações petitórias.

A posse é definida, inicialmente, pelo art. 1.196 do Código Civil pela figura do possuidor, assim considerado todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. De forma complementar, o art. 1.204, do Codex, define que a posse é adquirida desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Segundo o entendimento majoritário, o Código Reale, teria adotado a teoria objetiva, desenvolvida por Rudolf Von Ihering, segundo a qual a posse é poder de fato, enquanto que a propriedade é exclusivamente poder de direito, emergindo para o possuidor o direito autônomo de defesa de sua posse por meio das ações possessórias, nas quais não se admite discussão a respeito do domínio da coisa.

Depreende-se do relato da petição inicial que **em momento algum a parte autora comprovou exercer posse sobre a área objeto da presente ação possessória**. Em verdade, a parte autora não tinha posse anterior sobre o imóvel. **(Aqui, caberá ao Defensor(a) Público(a) rebater os fatos descritos na inicial que, em regra, descrevem qualidades de proprietário e não de possuidor. Exemplo: tentativa do autor de comprovar a posse com a juntada aos autos da matrícula do imóvel)...**

Salienta-se que a jurisprudência exige a demonstração da **posse anterior como requisito imprescindível para o cabimento da ação de reintegração de posse**, a saber:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ARTIGO 927 DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. HIPÓTESE DE IMPROCEDÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. 1. **Não tendo os autores da ação de reintegração se desincumbido do ônus de provar a posse alegada, o pedido deve ser julgado improcedente e o processo extinto com resolução de mérito.** 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ, Recurso Especial n.º 930.336-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva) (g.n.)

APELAÇÃO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE ESBULHO - **Reconhecido que as ações possessórias destinam-se à proteção da posse, enquanto exercício de fato sobre a coisa, não se discutindo propriedade ou qualquer outro direito sobre a coisa - Pretensão baseada em título de propriedade - Posse anterior não comprovada** - Título aquisitivo da propriedade que serve para embasar ação reivindicatória, que tem natureza de ação petítória, incompatível com a ação possessória, que pressupõe a existência de posse já adquirida **Ausentes os pressupostos do art. 927, do CPC - Ação improcedente** - Apelo improvido. (TJSP, 24ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0014002-52.2010.8.26.0348, rel. Des. Salles Vieira, j. em 11/09/2014) (g.n.)

AÇÃO POSSESSÓRIA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Pretensão deduzida ao fundamento da aquisição e efetivo exercício da posse, posteriormente perdida por esbulho imputado à ré. **Ação julgada improcedente.** Ônus da prova quanto aos fatos constitutivos da pretensão não atendidos. **Inexistência de elementos seguros quanto ao efetivo exercício de atos possessórios sobre o imóvel anteriormente à caracterização do esbulho imputado à ré.** Exegese do art. 927 do CPC - Ratificação dos fundamentos da sentença hostilizada, nos termos do art. 252 do RITJSP. Recurso desprovido. (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0013562-24.2009.8.26.0564, rel. Des. Airton Pinheiro de Castro, j. em 11/09/2014) (g.n.)

POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Ausência de comprovação da posse e de sua perda, bem assim da data de ocorrência do esbulho - Requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil desatendidos - Ação possessória promovida com base em alegação de domínio - Descabimento - Art. 1.210, § 2º, do Código Civil - Vedação de discussão sobre propriedade em sede possessória - Viabilidade, contudo, se ambos os litigantes disputam a posse alegando propriedade - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça – Exegese da Súmula nº. 487 do STF - Ônus da prova disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, descumprido - Reintegração indevida - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0050554-09.2012.8.26.0651, rel. Des. Mário de Oliveira, J. 02.02.2015, vu,) (g.n.)

Verifica-se, pois, estar ausente no caso uma das condições da ação, a saber, o interesse de agir, por inadequação da ação proposta. O interesse processual é aferido na utilidade do provimento jurisdicional e na adequação do instrumento escolhido, ou seja, o procedimento utilizado deve ser adequado para pleitear o direito material pretendido. Pela leitura da petição inicial descortina-se a verdadeira pretensão da parte autora: requerer por um procedimento especial, ação de reintegração de posse, a proteção de sua propriedade, como se estes institutos fossem sinônimos.

Conclui-se pela não resolução do mérito, em razão da ausência do interesse de agir, condição da ação, conforme preceitua o artigo 485, inciso VI, do Código Processo Civil.

### 3.4 Do indeferimento da inicial

A petição inicial deve ser indeferida quando inepta, determina o inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil. Complementa o inciso II do parágrafo 1.º do mesmo dispositivo processual que é considerada inepta a petição inicial quando o pedido é indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais nas quais se permite a dedução do pedido genérico. Ademais, o limite objetivo da demanda, além de obedecer à regra processual expressa sobre pedido específico, ex vi artigo 324 do Código de Processo Civil, tem por escopo o conhecimento erga omnes e das partes sobre o limite de atuação do Poder Judiciário.

Ao compulsar os autos, vislumbra-se que os requeridos residem na **Rua \_\_\_\_\_**, e o mapa de delimitação do imóvel que seria de titularidade da parte autora, de matrícula **XXXXXXXX do XXº** Cartório de Imóveis demonstra que a referida matrícula abrangeria apenas um pequeno pedaço da **Rua \_\_\_\_\_**. Nesse sentido, as informações trazidas na exordial não são suficientes para a delimitação do lote ou dos lotes cuja posse se pretende reintegrar. São necessárias medições individuais e precisas, bem como a participação em contraditório para a definição do objeto processual.

Nesse quadro, não se pode precisar se os requeridos estão efetivamente no fragmento abrangido pela matrícula ou não, apenas pela análise do mapa anexado aos autos principais e que segue a presente inicial. É necessária a realização de prova pericial, pois necessita-se de conhecimento especial ou técnico, nos moldes do § 1.º do art. 464 do CPC, para a definição da localização da ocupação e sua correspondência com as matrículas indicadas pelo autor. Caso seja demonstrado, nestes autos, que parte dos imóveis dos moradores não se encontra na área sub iudice, o substrato fático e jurídico que embasa a pretensão de reintegração de posse destas famílias se desconstitui.

Destarte, uma vez que, limitado o objeto da demanda, ou seja, o pedido, a sua modificação não pode ser implementada pela parte, especialmente na fase de cumprimento da decisão, a consequência natural é o indeferimento da petição inicial, porquanto inepta, com fulcro nos art. 330, inc. I., e § 1.º, inc. II, do CPC.

### 3.5 Da necessidade de emenda da inicial (sob pena de extinção anômala do processo)

A presente ação de reintegração de posse foi proposta em face de **“Fulano de Tal e demais invasores”**. **(Aqui, o(a) Defensor(a) mencionará a denominação constante do polo passivo da ação).**

Tem-se, portanto, possessória em que a parte autora declinou como causa de pedir a ocupação de inúmeras pessoas no imóvel no qual intenta ser reintegrada. No entanto, insere no polo passivo uma coletividade indeterminada (“demais invasores”), sem a devida qualificação da parte-ré (ao menos dados qualificativos básicos, como nomes, prenomes e localização), como exige o artigo 319, inciso II, do Código de Processo Civil. Consoante o magistério de **FREDIE DIDIER JR.**, “o que se pretende, com tal requisito, é **evitar o processamento de pessoas incertas**, bem como verificar a incidência de algumas normas que têm por suporte fático algum desses qualificativos”<sup>4</sup>.

O diploma processual ainda oferece solução ao autor que não disponha das informações previstas no inciso II

4 Curso de Direito Processual Civil. Volume 1 (Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento). 17.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 549.



do art. 319, qual seja, na petição inicial requerer diligências necessárias à sua obtenção – é o que determina o § 1.º do art. 319, do CPC. Cuida-se, na verdade, de dever de cooperação do autor, com o juízo, mas também com os requeridos, aos quais deve ser dada a oportunidade de exercício dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido são os comentários de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY<sup>5</sup>:

*“O autor deve fazer tudo o que lhe for possível para a correta e devida individualização do réu. Este é o dever processual a que está jungido o autor. Apenas se não puder acessar as informações necessárias para tanto é que deverá propor a ação e requerer, fundamentadamente, o auxílio do juízo para que possa localizá-las (p. ex: mediante a expedição de ofícios a órgãos públicos e a entidades que possuem cadastros de dados)”*

Os ocupantes que estão situados no imóvel objeto do presente processo são litisconsortes necessários, pois, nos termos do art. 114 do Código de Processo Civil, pela natureza da relação jurídica controvertida, a decisão judicial prolatada nestes autos terá repercussão na esfera jurídica de todos estes indivíduos. O escopo da definição do litisconsórcio necessário é justamente evitar que regras processuais possam fulminar as garantias processuais, de status constitucional, como o contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, uma vez que se está discutindo, no bojo da ação, direito que versa sobre o seu patrimônio jurídico.

Requer seja determinado ao autor, com esteio no art. 321, caput, do CPC, prazo de 15 (quinze) dias para a emenda da inicial, para a observância do inciso II do art. 319 da mesma legislação, sob pena de indeferimento da inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 321 do CPC. Outrossim, se a parte autora não diligenciar para inserir os demais corréus, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 115, parágrafo único c/c 485, inciso VI do Código de Processo Civil, diante da flagrante ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que a lei processual não outorga legitimidade a apenas um ou alguns indivíduos para que eles representem uma coletividade.

### 3.6 Da necessidade da observância do ciclo citatório (sob pena de nulidade)

Além de individualizar o polo passivo, faz-se necessário que a parte autora promova a citação de todos que forem encontrados no núcleo urbano informal. É importante destacar que a citação é ato de ciência imediata da pretensão inicial, de forma que, feita em nome de apenas pequena parte dos moradores, impede a ciência pelos ocupantes sobre o objeto da ação e, conseqüentemente, ilide o direito de defesa do cidadão. Cuida-se, indubitavelmente, de seu dever processual, sendo que a penalidade para a omissão é inevitavelmente a extinção do processo, sem a solução do mérito.

O contraditório é garantia prevista no art. 5.º, inc. LV, da Constituição da República, mas também decorre de nosso regime democrático. Referida garantia apresenta duas dimensões: formal (**direito de ciência e de resposta, participação**) e material (**possibilidade de influência na decisão**).

Um dos instrumentos mais importantes para assegurar o contraditório, sem dúvidas, é a citação, considerado pelo Código de Processo Civil, no seu art. 239, ato indispensável para a validade do processo. No que toca aos litígios coletivos possessórios, há, no diploma processual, a previsão de um robusto ciclo

5 Código de Processo Civil Comentado. 16.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 965.

citatório que considera as peculiaridades destas demandas.

Além da previsão da citação pessoal dos ocupantes encontrados, o §1.º, do art. 554, determina a realização da citação por edital dos demais. Nesse tocante, insta salientar que a intimação da Defensoria Pública para intervir no processo não supre a necessidade da realização da citação ficta dos ocupantes. A não realização da citação por edital enseja a nulidade absoluta, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO COLETIVA DE IMÓVEL POR NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS. CITAÇÃO POR EDITAL DOS INVASORES NÃO ENCONTRADOS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO MULTITUDINÁRIO FORMADO POR RÉUS INCERTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO FICTA. NULIDADE DO FEITO. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público não enseja, por si só, a decretação de nulidade do julgado, salvo a ocorrência de efetivo prejuízo demonstrado nos autos. 2. **Nas ações possessórias voltadas contra número indeterminado de invasores de imóvel, faz-se obrigatória a citação por edital dos réus incertos.** 3. O CPC/2015, visando adequar a proteção possessória a tal realidade, tendo em conta os interesses público e social inerentes a esse tipo de conflito coletivo, sistematizou a forma de integralização da relação jurídica, com o fito de dar a mais ampla publicidade ao feito, permitindo que o magistrado se valha de qualquer meio para esse fim. 4. O novo regramento autoriza a propositura de ação em face de diversas pessoas indistintamente, sem que se identifique especificamente cada um dos invasores (os demandados devem ser determináveis e não obrigatoriamente determinados), bastando a indicação do local da ocupação para permitir que o oficial de justiça efetue a citação daqueles que forem lá encontrados (citação pessoal), devendo os demais serem citados presumidamente (citação por edital). 5. **Na hipótese, deve ser reconhecida a nulidade de todos os atos do processo, em razão da falta de citação por edital dos ocupantes não identificados.** 6. **Recurso especial provido** (STJ, Recurso Especial n.º 1.314.615-SP, Relator: Luis Felipe Salomão) (g.n.)*

Nesse sentido, ainda, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS EM AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DESOCUPAÇÃO DE QUASE 400 FAMÍLIAS QUE OCUPAM O IMÓVEL OBJETO DOS EMBARGOS DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 554, § 1º, E 565 DO CPC IMPOSSIBILIDADE DE SE PROSSEGUIR NA DESOCUPAÇÃO NA FORMA COMO FOI AUTORIZADA EM 1º GRAU AGRAVO ACOLHIDO AGRAVO INTERNO QUE HAVIA SIDO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE FICA PREJUDICADO. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado” (TJSP – 36.ª Câmara de Direito Privado - Agravo de Instrumento n.º 2174029-05.2017.8.26.0000)*

Vale observar que o entendimento aqui exposto está em perfeita consonância com a interpretação do Comitê de Direitos Humanos Sociais e Culturais, da Organização das Nações Unidas, ao qual o Brasil está submetido pela assinatura de tratados internacionais incorporados em nosso ordenamento (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), sendo que este instrumento normativo estabelece como obrigação do Estado assegurar às pessoas afetadas pelo despejo a utilização dos remédios legais, em especial o direito de defesa e os recursos das decisões judiciais de despejo (Comentário 7 do Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais das Nações Unidas, item 14 – Grifos nossos), extraindo-se estes deveres da in-



interpretação do artigo 11, parágrafo único 1º do referido Pacto. Registre-se que, uma vez ratificado o tratado internacional, ele integra o ordenamento jurídico pátrio e sua inobservância pode dar ensejo a interposição de Recurso Especial.

Portanto, o processo deve transcorrer necessariamente com a citação dos possuidores, que devem figurar como litisconsortes necessários, **sob pena de nulidade processual absoluta**, vício insanável mesmo após a coisa soberanamente julgada, ou seja, mesmo transcorrido o lapso temporal e decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória.

### 3.7 Requisitos da Liminar

#### 3.6.1. Nas ações de força velha

##### 3.6.1.1 da ausência dos requisitos para a concessão de tutela provisória

Trata-se de ação reintegração de posse requerida depois de ano e dia do suposto ato de esbulho possessório. Nessa hipótese, além dos requisitos elencados nos termos dos artigos 561 do Código de Processo Civil, caberia ao autor evidenciar a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, previstos nos artigos 294 e 303 do referido diploma processual. Todavia, no caso dos autos, os requisitos para a concessão de tutela provisória de urgência não estão presentes.

Além da falta de interesse de agir, diante da inadequação da via eleita, diante da ausência da prova de atos de posse por parte do autor, visto que fundamenta sua pretensão apenas na comprovação da propriedade, **consoante já salientado em capítulo anterior**, não há prova de que o exercício da posse dos contestantes tenha sido praticada com qualquer ato de violência ou clandestinidade (**se o caso**). Ao contrário, a parte ré, juntamente com os demais ocupantes, ingressou no imóvel de forma pública e absolutamente pacífica, sem utilizar-se de qualquer recurso de violência.

É importante repisar que o imóvel sub judice já estava absolutamente abandonado antes da imissão na posse dos ocupantes. Há muitos anos nenhuma pessoa o utilizava para o exercício da moradia ou ao trabalho, atribuindo qualquer função social. Assim sendo, a parte ré não praticou qualquer esbulho. Limitou-se a apenas adentrar em um imóvel abandonado sem uso.

A clandestinidade, por sua vez, é vício que se caracteriza pela posse que se exerce de maneira oculta, de forma a não ser percebida, vale dizer, a aquisição da posse é obtida sorrateiramente. Portanto, em análise do caso em tela, não houve clandestinidade no acesso à posse. Ao contrário, o intuito foi dar publicidade e ostensividade. A posse nada mais é do que a exteriorização de atos materiais praticados, o que confronta com a clandestinidade.

Em verdade, os réus têm posse justa, adquirida por ocupação, eis que a parte autora/proprietária abandonou o imóvel, deixando de exercer sobre ele os poderes inerentes ao domínio (artigo 1.223 do Código Civil). Conclui-se, deste modo, que não há comprovação de que a posse dos réus seja maculada de algum vício que possa infirmá-la, devendo, assim, produzir todos seus efeitos jurídicos prescritos pela legislação constitucional e civil atual.

Não bastasse o não preenchimento de todos os requisitos especiais, **à parte autora também faltam os requisitos ordinários da probabilidade do direito e do perigo de dano, o requisito negativo para a concessão da tutela provisória de urgência, mais precisamente o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do parágrafo 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.**

Em prestígio aos argumentos acima expostos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu não ser cabível a antecipação da tutela em casos análogos ao presente:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de reintegração de posse. Liminar de reintegração de posse deferida em primeira instância. Pretensão de cassação da liminar. Possibilidade. **Os ocupantes estão no imóvel há pelo menos 10 anos, sem oposição, o que afasta a alegação de perigo de dano para o Município.** Ademais, o direito à moradia é garantido constitucionalmente e não há comprovação da propriedade municipal, de que se trata de APP e que a ocupação causa danos ao meio ambiente. Decisão reformada. **Liminar de reintegração de posse cassada.** Recurso de agravo de instrumento provido (Relator(a): J.M. Ribeiro de Paula; Comarca: Barueri; Órgão Julgador: 12.ª Câmara de Direito Público; data de julgamento: 31/05/2017 < Agravo de Instrumento n.º 2081836-05.2016.8.26.0000) (g.n.)*

*REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Imóvel – Indeferimento da tutela antecipada – Posse de força nova não evidenciada – **Requisitos dos artigos 927 e 273 do CPC não comprovados diante da existência de questões fáticas a serem elucidadas no curso da instrução exauriente** – Decisão mantida – Agravo improvido (Relator (a): Correia Lima; Comarca: Serrana; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 23/11/2015; Data de registro: 25/11/2015) (g.n.)*

*REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Liminar – Posse de mais de ano e dia – Aplicabilidade do artigo 273, do Código de Processo Civil - **Não demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação** – RECURSO NÃO PROVIDO (Relator (a): Renato Rangel Desinano; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 02/09/2015; Data de registro: 03/09/2015) (g.n.)*

*Agravo de Instrumento – Reintegração de posse – Liminar indeferida – Ausência dos requisitos legais para concessão da medida liminar, presente, ainda, o risco de irreversibilidade da medida pleiteada, nos termos do artigo 273, § 2º do Código de Processo Civil – Recurso desprovido (Relator (a): Luciana Bresciani; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 01/02/2016; Data de registro: 02/02/2016)*

A toda evidência, a concessão da tutela provisória de urgência não só ofende os requisitos legais como o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, pois uma vez cumprida, os réus ficarão na rua e o terreno voltará a ser vazio e sem uso, enquanto se aguarda decisão judicial. Despejados, sem moradia, sem local para dormir, comer ou banhar-se, estarão em muito maior risco do que hoje.

### 3.6.1.2 Da obrigatoriedade de realização de audiência de mediação

Subsidiariamente, caso não se entenda pela revogação, requer-se seja suspensa a ordem de reintegração de posse e designada audiência para solução pacífica do caso, evitando-se o despejo forçado.

Preceitua o artigo 565, do Código de Processo Civil, que, nos litígios coletivos pela posse de imóvel, quando o esbulho e a turbação afirmados na exordial houver ocorrido há mais de ano e dia, antes da apreciação do pedido de concessão de medida liminar, o juiz deverá designar audiência de mediação. Nessa audiência, complementa o § 2.º do mesmo dispositivo, a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária da justiça gratuita (ou melhor: em situação de necessidade, econômica ou organizacional).

A esse respeito, entende-se que “havendo conflito sobre posse de imóvel (...) com alegada violação da posse há mais de ano e dia, a liminar possessória não pode ser deferida de plano, devendo ser antecedida de audiência de mediação, para buscar solução pacífica para a controvérsia. Supõe o legislador que, em tais casos, o tempo do esbulho ou da turbação faz presumir a ausência de periculum in mora, o que justifica a prévia tentativa de composição amigável”<sup>6</sup>. Ainda que não se entendesse que a posse tivesse ocorrido há mais de ano e dia, há que se observar que a designação de audiência de conciliação privilegia o acesso à justiça, sendo amplamente incentivado pelo Código de Processo Civil, no seu art. 3.º, §§ 3.º e 4.º. Nesse sentido, há que se lembrar que “o novo Código tem o compromisso de promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes (...). O juiz dirigirá o processo com a incumbência de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, CPC)”<sup>7</sup>.

Destaca-se, ainda, que **a normativa internacional aponta para tentativas de solução pacífica em detrimento a despejos forçados**. Com efeito, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão das Nações Unidas composto de experts em direitos humanos, tem a função de avaliar os relatórios emitidos pelos relatores especiais designados para a análise da situação existente nos Estados-parte a respeito do cumprimento das normas inscritas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em síntese, o Comitê tem a função de interpretar as disposições normativas insertas nos tratados internacionais de direitos humanos, consolidando jurisprudência sobre o conteúdo mínimo de cada direito, e, ainda, expedindo recomendações, se verificada a afronta aos direitos humanos. Com o escopo de franquear fiel interpretação ao artigo 11, parágrafo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual versa sobre o direito à moradia, o Comitê emitiu o Comentário 07, que delimita requisitos de ordem urbanística referente às remoções forçadas. O item que ganha destaque no Comentário n. 07 é o de número 15, que dispõe sobre as garantias processuais que devem ser aplicadas em caso de remoção compulsória. São elas:

*i) autêntica oportunidade de consultar as pessoas afetadas; ii) prazo suficiente e razoável de notificação das pessoas afetadas com antecedência da data prevista para a remoção; iii) facilitar a todos*

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 613.

7 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 610.

*os interessados, em um prazo razoável, informação relativa aos despejos forçados previstos e os fins para que se destinam as terras; iv) a presença dos funcionários do governo ou seus representantes nas remoções, especialmente quando afete um grupo de pessoas; v) a identificação exata de todas as pessoas que serão removidas; vi) não efetuar remoção quando haja mau tempo ou de noite, salvo quando as pessoas afetadas derem seu consentimento; vii) oferecer recursos jurídicos; viii) oferecer assistência jurídica sempre que seja possível as pessoas que necessitem pedir reparação para os tribunais<sup>8</sup>.*

Destarte, segundo a interpretação extraída do órgão competente, é imprescindível que as famílias que serão atingidas pela ordem de desocupação sejam informadas/notificadas previamente e com tempo razoável de antecedência sobre o dia e hora do cumprimento do mandado, evitando que sejam pegas de surpresa e, deste modo, possam se preparar para a saída forçada. Não obstante, nos termos do Comentário n. 07, o planejamento da ordem de desocupação deve ter a participação efetiva dos moradores que irão sofrer a ordem forçada, sendo insuficiente o planejamento apenas com os órgãos públicos. Ademais, todos devem ter direito à assistência jurídica, a fim de resguardar os seus direitos. Conforme se verifica, no caso em comento, até a presente data não foram respeitadas as diretrizes supramencionadas, que são vinculantes ao nosso país, por se tratar de um Estado que subscreveu o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Registre-se que o escopo do referido Comentário é apenas resguardar a dignidade das pessoas que serão removidas pela ordem de reintegração. Como dito, a compreensão pelo órgão julgador que os atos de ocupação são ilegais não retira daquelas pessoas o direito de terem sua dignidade respeitada e de não mais passarem por humilhações e constrangimentos.

Recentemente, assistiu-se neste país uma afronta sistemática aos direitos humanos sem precedentes na história justamente em razão de remoção forçada em um área localizada no Município de São José dos Campos, denominada Pinheirinho, que acabou ganhando repercussão internacional. No caso do Pinheirinho, não houve nenhuma observância destas garantias inscritas no item 15, transformando o ato de reintegração de posse em atos de pura violência física e psicológica contra os moradores. A descrição é feita por Raquel Rolnik, arquiteta, urbanista e relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada:

*Como relatora, enviei um Apelo Urgente às autoridades brasileiras, chamando atenção para as gravíssimas violações no campo dos direitos humanos que estão acontecendo no processo de reintegração de posse no Pinheirinho. Posso apontar várias dessas violações. Minha base legal é o direito à moradia adequada, que está estabelecido nos pactos e resoluções internacionais assinados pelo Brasil e que estão em plena vigência no país.*

(...)

*O Judiciário brasileiro, particularmente do Estado de São Paulo, não obedeceu à legislação internacional. A cena que vimos das pessoas impedidas de entrar nas suas casas e de*

8 "(...) a) uma auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales".

*pegar seus pertences antes que eles fossem removidos para outro local - isso também é uma clara violação. Isso não existe! Nenhuma remoção pode deixar a pessoa sem teto. Nenhuma remoção pode impor à pessoa uma condição pior do que onde ela estava. São duas coisas básicas.*

*Nenhuma remoção pode ser feita sem que a comunidade tenha sido informada e tenha participado de todo o processo de definição do dia da hora e da maneira como isso vai ser feito e do destino de cada uma das famílias.*

*Tudo isso foi violado. Já violado tudo isso, de acordo com a legislação da moradia adequada, tem que fazer a relação dos bens. Remoção só deve acontecer em último caso. Isso foi absolutamente falho. (entrevista à Folha de São Paulo, em 27/01/2012)*

Ademais, o Poder Judiciário, acima de tudo, possui uma função pacificadora e é no exercício desta função que deve procurar uma solução harmoniosa para os casos que lhe são apresentados, principalmente quando esses casos envolverem direitos fundamentais de diversas pessoas, incluindo crianças, idosos e deficientes.

Nesse mesmo contexto, o Tribunal de Justiça de São Paulo editou o comunicado nº 136/2014:

*A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comunica, com o objetivo de propiciar a possibilidade de cumprimento harmônico de ordens judiciais de reintegração de posse ou análogas, cujos destinatários sejam famílias ou comunidades, que a expedição de mandado deverá ser previamente comunicada ao GABINETE DE PLANEJAMENTO E GERENCIAMENTO DE RISCOS E CRISES – GPG, para as providências cabíveis.*

Dessa feita, **requer-se seja suspensa a r. decisão que deferiu a antecipação da tutela, e tentada uma solução amigável para o caso, por meio de designação de audiência de tentativa de conciliação entre as partes.**

## 3.6.2. Nas ações de força nova

### 3.6.2.1 da ausência dos requisitos para a concessão de tutela provisória

Em que pese a decisão a fls. \_\_\_\_ conceder a liminar de reintegração de posse, sob o argumento de que presentes todos os seus requisitos, referida decisão deve ser revogada pelos motivos a seguir expostos.

Ordinariamente, para a antecipação da tutela exige-se a presença dos requisitos **da probabilidade do direito e do perigo de dano**, previstos nos artigos 294 e 303 do Código de Processo Civil. O procedimento especial da reintegração de posse, por sua vez, exige requisitos próprios, extraídos da conjugação dos artigos 558, 561 e 562 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, temos que nem os requisitos ordinários nem os especiais estão presentes.

Quanto aos especiais, **falta à autora a prova de que o suposto esbulho foi praticado há menos de um ano e dia**. A autora não comprovou, seja por meio de documentos ou testemunhas, que os réus estão na posse do imóvel há menos de um ano e dia, o que justificaria a concessão do pedido liminar.

Como se sabe, apenas pode haver a concessão do pedido liminar em reintegrações de posse se o esbulho tiver ocorrido há menos de um ano e dia do ajuizamento da ação. Pacífica a jurisprudência neste sentido:

*PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A ação de reintegração é o meio próprio para defender a posse, inclusive a de força velha; só a de força nova, todavia, está municiada pela medida liminar. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – RESP nº 138.932-RS (1997/0046378-8) – Relator Ministro Ari Pargendler – data de julgamento: 11.11.2012) ”*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR. POSSE DE FORÇA VELHA. INCABÍVEL MEDIDA LIMINAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE. A ação de Reintegração de Posse é o meio próprio para defender a posse, inclusive a de força velha, ou seja, aquela que tem mais de um ano e dia, todavia, somente a de força nova, é permitida a concessão de liminar. (TJ/PA – Processo nº 0000780-27.2007.8.14.0049 – 4ª Câmara Cível Isolada – Relator: Des. Ricardo Ferreira Nunes – data de julgamento: 05.06.2008).*

No caso, conforme documentos ora juntados, **os réus ingressaram na área há mais de \_\_\_\_\_ anos, ou seja, estão há muito mais tempo no local do que um ano e um dia. Os réus passaram a ocupar o núcleo urbano em meados de \_\_\_\_\_ e a ação de reintegração de posse foi proposta apenas em \_\_\_\_\_, ou seja, após cerca de \_\_\_\_\_ anos do início da ocupação.**

Além da falta de interesse de agir, diante da inadequação da via eleita, diante da ausência da prova de atos de posse por parte do autor, visto que fundamenta sua pretensão apenas na comprovação da propriedade, **consoante já salientado em capítulo anterior**, não há prova de que o exercício da posse dos contestantes tenha sido praticada com qualquer ato de violência ou clandestinidade (**se o caso**). Ao contrário, a parte ré, juntamente com os demais ocupantes, ingressou no imóvel de forma pública e absolutamente pacífica, sem utilizar-se de qualquer recurso de violência.

É importante repisar que o imóvel sub judice já estava absolutamente abandonado antes da imissão na posse dos ocupantes. Há muitos anos nenhuma pessoa o utilizava para o exercício da moradia ou ao trabalho, atribuindo qualquer função social. Assim sendo, a parte ré não praticou qualquer esbulho. Limitou-se a apenas adentrar em um imóvel abandonado sem uso.

A clandestinidade, por sua vez, é vício que se caracteriza pela posse que se exerce de maneira oculta, de forma a não ser percebida, vale dizer, a aquisição da posse é obtida sorrateiramente. Portanto, em análise do caso em tela, não houve qualquer clandestinidade no acesso à posse. Ao contrário, o intuito foi dar publicidade e ostensividade. A posse nada mais é do que a exteriorização de atos materiais praticados, o que confronta com a clandestinidade.

Em verdade, os réus têm posse justa, adquirida por ocupação, eis que a parte autora/proprietária abandonou o imóvel, deixando de exercer sobre ele os poderes inerentes ao domínio (artigo 1.223 do Código Civil). Conclui-se, deste modo, que não há comprovação de que a posse dos réus seja maculada de algum vício que possa infirmá-la, devendo, assim, produzir todos seus efeitos jurídicos prescritos pela legislação constitucional e civil atual.



Não bastasse o não preenchimento de todos os requisitos especiais, **à parte autora também faltam os requisitos ordinários da probabilidade do direito e do perigo de dano, o requisito negativo para a concessão da tutela provisória de urgência, mais precisamente o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do parágrafo 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.**

Em prestígio aos argumentos acima expostos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu não ser cabível a antecipação da tutela em casos análogos ao presente:

*Agravo de Instrumento. Reintegração de posse. Ocupação irregular de área da faixa de domínio de rodovia administrada pela agravante em caráter de concessão. Provável ocupação em área urbana. Provável ocupação de faixa de domínio (ou área 'non aedificandi'). Desconhecimento a respeito de quantas pessoas serão atingidas, 'a priori', pela liminar de reintegração, dirigida pela agravante a todos os eventuais ocupantes da área. Decisão recorrida fundamentada em existência de famílias ao redor da ferrovia, constituindo pequena comunidade. Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação não demonstrado. Situação que poderá ser melhor avaliada, tendo em vista o interesse público, ao final. Recurso não provido" (AI nº 0081642-78.2012.8.26.0000, rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. em 27/06/2012).*

*REINTEGRAÇÃO DE POSSE Imóvel objeto de concessão e arrendamento para exploração de malha ferroviária pela autora Indeferimento da liminar Presunção de acerto do decisum profligado em face das circunstâncias sociais e jurídicas do caso concreto e do quadro de indigência probatória aflorado - Requisitos dos artigos 273 e 927 do CPC não evidenciados diante da existência de questões a serem elucidadas no curso da instrução exauriente Decisão mantida - Agravo improvido. " (AI nº 0206710-38.2012.8.26.0000, rel. Des. Correia Lima, j. em 05/11/2012)*

A toda evidência, a concessão da tutela provisória de urgência não só ofende os requisitos legais como o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, pois uma vez cumprida, os réus ficarão na rua e o terreno voltará a ser vazio e sem uso, enquanto se aguarda decisão judicial. Despejados, sem moradia, sem local para dormir, comer ou banhar-se, estarão em muito maior risco do que hoje.

Diante de todo o exposto, requer-se a imediata revogação da medida liminar concedida.

### **3.6.2.2 Da necessidade de intimação dos ocupantes para comparecimento em audiência de justificação**

**(Observação: entendemos não ser cabível postular pela designação de audiência de justificação, já que se trata de ato processual de interesse da parte autora. Não obstante, caso tenha sido designada audiência de conciliação, deve-se requerer a citação dos réus para que compareçam à audiência e possam se defender efetivamente:)**

Postula-se a citação dos réus para participarem da audiência de justificação já designada, conforme lhes assegura o parágrafo único do artigo 562 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, há que se observar que é direito dos réus participar ativamente da audiência de justificação, podendo, inclusive, contradizer e

reinqüirir as testemunhas apresentadas pelo autor<sup>9</sup>, sob pena de se ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV da Constituição da República).

A esse respeito, a jurisprudência é clara no sentido de que é obrigatória a citação dos réus para a justificação da possessória, sob pena de nulidade do ato (RT 474/172, JTA 35/296, Boi. AASP 1.054/41; RT 507/186, 645/88). Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Possessória - Reintegração de posse – Liminar - Indeferimento – Audiência de justificação designada pelo douto Magistrado, na qual compareceram unicamente os autores, que desistiram da colheita da prova oral, estando ausentes os réus, restando indeferida a liminar – Descabimento – Réus ainda não citados – Hipótese de ser redesignada referida audiência, promovendo-se a citação dos réus, sendo indispensável, no caso, para efeito de apreciação da liminar requerida pelos autores, a oitiva de testemunhas nesta audiência – Prova documental apresentada pelos autores que afigura-se insuficiente, por si só, para permitir o deferimento desta medida – Recurso dos autores provido em parte (Relator(a): Thiago de Siqueira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/02/2016; Data de registro: 18/02/2016);*

*BEM MÓVEL. Ação de reintegração na posse. Expedição de mandado de reintegração liminar. Impossibilidade ante a ausência de prova documental dos fatos alegados. Justificação prévia que se impõe com a citação da ré e a intimação dela para comparecimento à audiência que vier a ser designada. Requerimento que nesse sentido deve ser formulado em primeira instância. Agravo de instrumento desprovido.” (Relator(a): Gilberto Leme; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 22/06/2010; Data de registro: 01/07/2010; Outros números: 990102107566)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS EM AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DESOCUPAÇÃO DE QUASE 400 FAMÍLIAS QUE OCUPAM O IMÓVEL OBJETO DOS EMBARGOS DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 554, § 1º, E 565 DO CPC IMPOSSIBILIDADE DE SE PROSSEGUIR NA DESOCUPAÇÃO NA FORMA COMO FOI AUTORIZADA EM 1º GRAU AGRAVO ACOHLIDO AGRAVO INTERNO QUE HAVIA SIDO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE CONCEDEU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE FICA PREJUDICADO. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado” (TJSP – 36.ª Câmara de Direito Privado - Agravo de Instrumento n.º 2174029-05.2017.8.26.0000)*

### 3.6.2.3 Da obrigatoriedade de realização de audiência de mediação

Subsidiariamente, caso não se entenda pela revogação, requer-se seja suspensa a ordem de reintegração de posse e designada audiência para solução pacífica do caso, evitando-se o despejo forçado.

Preceitua o artigo 565, do Código de Processo Civil, que, nos litígios coletivos pela posse de imóvel, quando o esbulho e a turbação afirmados na exordial houver ocorrido há mais de ano e dia, antes da apre-

9 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 611.



ciação do pedido de concessão de medida liminar, o juiz deverá designar audiência de mediação. Nessa audiência, complementa o § 2.º do mesmo dispositivo, a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária da justiça gratuita (ou melhor: em situação de necessidade, econômica ou organizacional).

A esse respeito, entende-se que “havendo conflito sobre posse de imóvel (..) com alegada violação da posse há mais de ano e dia, a liminar possessória não pode ser deferida de plano, devendo ser antecedida de audiência de mediação, para buscar solução pacífica para a controvérsia. Supõe o legislador que, em tais casos, o tempo do esbulho ou da turbação faz presumir a ausência de periculum in mora, o que justifica a prévia tentativa de composição amigável”<sup>10</sup>. Ainda que não se entendesse que a posse tivesse ocorrido há mais de ano e dia, há que se observar que a designação de audiência de conciliação privilegia o acesso à justiça, sendo amplamente incentivado pelo Código de Processo Civil, no seu art. 3.º, §§ 3.º e 4.º. Nesse sentido, há que se lembrar que “o novo Código tem o compromisso de promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes (...). O juiz dirigirá o processo com a incumbência de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, CPC)”<sup>11</sup>.

Destaca-se, ainda, que **a normativa internacional aponta para tentativas de solução pacífica em detrimento a despejos forçados**. Com efeito, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão das Nações Unidas composto de experts em direitos humanos, tem a função de avaliar os relatórios emitidos pelos relatores especiais designados para a análise da situação existente nos Estados-parte a respeito do cumprimento das normas inscritas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em síntese, o Comitê tem a função de interpretar as disposições normativas inseridas nos tratados internacionais de direitos humanos, consolidando jurisprudência sobre o conteúdo mínimo de cada direito, e, ainda, expedindo recomendações, se verificada a afronta aos direitos humanos. Com o escopo de franquear fiel interpretação ao artigo 11, parágrafo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual versa sobre o direito à moradia, o Comitê emitiu o Comentário 07, que delimita requisitos de ordem urbanística referente às remoções forçadas. O item que ganha destaque no Comentário n. 07 é o de número 15, que dispõe sobre as garantias processuais que devem ser aplicadas em caso de remoção compulsória. São elas:

*i) autêntica oportunidade de consultar as pessoas afetadas; ii) prazo suficiente e razoável de notificação das pessoas afetadas com antecedência da data prevista para a remoção; iii) facilitar a todos os interessados, em um prazo razoável, informação relativa aos despejos forçados previstos e os fins para que se destinam as terras; iv) a presença dos funcionários do governo ou seus representantes nas remoções, especialmente quando afete um grupo de pessoas; v) a identificação exata de todas as pessoas que serão removidas; vi) não efetuar remoção quando haja mau tempo ou de noite, salvo quando as pessoas afetadas derem seu consentimento; vii) oferecer recursos jurídicos; viii) oferecer assistência jurídica sempre que seja possível as pessoas que necessitem pedir reparação para os tribunais<sup>12</sup>.*

10 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 613.

11 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 610.

12 “(...) a) uma autêntica oportunidade de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las

Destarte, segundo a interpretação extraída do órgão competente, é imprescindível que as famílias que serão atingidas pela ordem de desocupação sejam informadas/notificadas previamente e com tempo razoável de antecedência sobre o dia e hora do cumprimento do mandado, evitando que sejam pegas de surpresa e, deste modo, possam se preparar para a saída forçada. Não obstante, nos termos do Comentário n. 07, o planejamento da ordem de desocupação deve ter a participação efetiva dos moradores que irão sofrer a ordem forçada, sendo insuficiente o planejamento apenas com os órgãos públicos. Ademais, todos devem ter direito à assistência jurídica, a fim de resguardar os seus direitos. Conforme se verifica, no caso em comento, até a presente data não foram respeitadas as diretrizes supramencionadas, que são vinculantes ao nosso país, por se tratar de um Estado que subscreveu o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Registre-se que o escopo do referido Comentário é apenas resguardar a dignidade das pessoas que serão removidas pela ordem de reintegração. Como dito, a compreensão pelo órgão julgador que os atos de ocupação são ilegais não retira daquelas pessoas o direito de terem sua dignidade respeitada e de não mais passarem por humilhações e constrangimentos.

Recentemente, assistiu-se neste país uma afronta sistemática aos direitos humanos sem precedentes na história justamente em razão de remoção forçada em uma área localizada no Município de São José dos Campos, denominada Pinheirinho, que acabou ganhando repercussão internacional. No caso do Pinheirinho, não houve nenhuma observância destas garantias inscritas no item 15, transformando o ato de reintegração de posse em atos de pura violência física e psicológica contra os moradores. A descrição é feita por Raquel Rolnik, arquiteta, urbanista e relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada:

*Como relatora, enviei um Apelo Urgente às autoridades brasileiras, chamando atenção para as gravíssimas violações no campo dos direitos humanos que estão acontecendo no processo de reintegração de posse no Pinheirinho. Posso apontar várias dessas violações. Minha base legal é o direito à moradia adequada, que está estabelecido nos pactos e resoluções internacionais assinados pelo Brasil e que estão em plena vigência no país.*

(...)

*O Judiciário brasileiro, particularmente do Estado de São Paulo, não obedeceu à legislação internacional. A cena que vimos das pessoas impedidas de entrar nas suas casas e de pegar seus pertences antes que eles fossem removidos para outro local - isso também é uma clara violação. Isso não existe! Nenhuma remoção pode deixar a pessoa sem teto. Nenhuma remoção pode impor à pessoa uma condição pior do que onde ela estava. São duas coisas básicas.*

*Nenhuma remoção pode ser feita sem que a comunidade tenha sido informada e tenha participado de todo o processo de definição do dia da hora e da maneira como isso vai ser feito e do destino de cada uma das famílias.*

*Tudo isso foi violado. Já violado tudo isso, de acordo com a legislação da moradia adequada, tem que fazer a relação dos bens. Remoção só deve acontecer em último caso. Isso foi absolutamente falho. (entrevista à Folha de São Paulo, em 27/01/2012)*

---

viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

Ademais, o Poder Judiciário, acima de tudo, possui uma função pacificadora e é no exercício desta função que deve procurar uma solução harmoniosa para os casos que lhe são apresentados, principalmente quando esses casos envolverem direitos fundamentais de diversas pessoas, incluindo crianças, idosos e deficientes.

Nesse mesmo contexto, o Tribunal de Justiça de São Paulo editou o comunicado nº 136/2014:

*A Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comunica, com o objetivo de propiciar a possibilidade de cumprimento harmônico de ordens judiciais de reintegração de posse ou análogas, cujos destinatários sejam famílias ou comunidades, que a expedição de mandado deverá ser previamente comunicada ao GABINETE DE PLANEJAMENTO E GERENCIAMENTO DE RISCOS E CRISES – GPG, para as providências cabíveis.*

Dessa feita, **requer-se seja suspensa a r. decisão que deferiu a antecipação da tutela, e tentada uma solução amigável para o caso, por meio de designação de audiência de tentativa de conciliação entre as partes.**

## 4. TESES DE MÉRITO

### 4.1 Da perda da propriedade pelo abandono

**O imóvel em litígio está abandonado**, acarretando, além da perda da posse, na perda da propriedade, nos termos dos artigos 1.275, inciso III, do Código Civil, e 64, caput, da Lei n.º 13.465/2017, amparado pela presunção absoluta contida no parágrafo 2º do artigo 1.276 do Código Civil, reiterada no parágrafo 1.º do artigo 64 da Lei n.º 13.465/2017.

**Nesse momento, importante que o Defensor/a Público/a descreva fatos que corroboram a tese do abandono do imóvel. Exemplos: (i) imóvel vazio; (ii) imóvel com estabelecimentos, fábricas ou prédios comerciais desativados ou demolidos; (iii) proprietário do imóvel faleceu há anos e herdeiros nunca exerceram a posse.**

Não há dúvidas de que o (a) proprietário (a) formal, ora autor (a), não mais tem a intenção de manter o imóvel em sua propriedade, uma vez que não destina qualquer função social ao bem, seja quanto à moradia ou ao trabalho, estando o imóvel totalmente desocupado há anos, conforme narrado na exordial. Também não realiza nenhum ato de conservação e manutenção, ônus que lhe cabe, por ter utilizado o imóvel de forma nociva por anos seguidos.

O atual ordenamento jurídico, fundado numa sociedade justa e solidária, reconheceu a necessidade de observância pelos particulares dos direitos fundamentais. Nesta esteira, com o intuito de proteger a função social da propriedade, o Código Civil, em seu artigo 1.275, inciso III, determina que **além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade por abandono.**

O artigo 1276 complementa que o imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de

outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições, de modo que, conforme o § 2.º, **presume-se o abandono, de modo absoluto, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.**

O art. 64, caput, da lei n.º 13.465, de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, também define que os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuem a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito federal na condição de bem vago. A intenção, completa o § 1.º do mesmo dispositivo, **será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.**

A mesma Lei, no seu artigo 65, aponta que os imóveis arrecadados pelos Município ou pelo Distrito Federal poderão ser **destinados aos programas habitacionais**, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S (regularização fundiária urbana de interesse social<sup>13</sup>) ou serão objeto de concessão de direito de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal.

Cumprе ressaltar que a perda da propriedade pela parte autora, em razão do abandono do imóvel e violação de princípio constitucional, é notória e deve ser reconhecida. Na medida em que não procurou conservá-la, praticando atos de exteriorização do domínio, a parte autora, se teve a posse, dela se demitiu, perdendo-a por ato unilateral, independente da conduta perpetrada pela parte ré. Após o abandono, houve um segundo movimento, pois moradores atribuíram à propriedade abandonada função social, nela exercendo o direito à moradia, diante da ineficácia da política habitacional existente. Destarte, declarado o abandono, ao revés de arrecadação pelo Estado, deve ser preservada a posse pelos moradores.

Nesse sentido, os comentários de **SILVIO DE SALVO VENOSA**:

*“Também no tocante aos imóveis, provado o abandono, qualquer pessoa pode deles de ocupar. Nesse caso, torna-se inviável a arrecadação pelo Estado. O ocupante toma-lhe a posse e não a propriedade, a qual requererá o lapso da usucapião”<sup>14</sup>.*

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça em matéria de loteamento que passou a ser ocupado por uma favela:

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do

13 A Reurb, consoante o conceito autêntico cunhado no artigo 9.º, da Lei n.º 13.465/2017, abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. a Reurb de Interesse Social (ou Reurb-S) é a regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal, segundo artigo 13, inciso I, da mesma legislação.

14 Código Civil Interpretado. 3.ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, págs. 1497/1498.

abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp n.º 75.659-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, a parte-autora perdeu a proteção possessória, visto que não atribuiu à sua propriedade função social, culminando no seu abandono e exercício, por parte dos moradores, da posse para a afirmação de seu direito à moradia.

## 4.2 Função social do imóvel em disputa

À luz do § 2.º, do art. 182, da Constituição da República, **a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.**

À guisa de introdução à argumentação que se desenvolverá, vale trazer a advertência de **JOSÉ AFONSO DA SILVA** no seguinte sentido:

*“Os juristas brasileiros – privatistas especialmente, mas também publicistas – concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao direito civil, considerando como direito real fundamental. **Olvidam as regras de direito público, especialmente de direito constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade.** Só invocam as normas constitucionais para lembrar que a Constituição garante o direito de propriedade, que, assim, se torna, em princípio, intocável, salvo exceções estritamente estabelecidas; e quando mencionam o princípio, também constitucional, da função social só o fazem para justificar aquelas exceções limitativas, confundindo-o, ainda, com o poder de polícia – tanto que é corrente ler-se que a função social da propriedade consiste simplesmente no ‘conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim que seu exercício não prejudique o interesse social’, mero conjunto de condições limitativas do direito.*

*Essa é, porém, uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas à relação de propriedade, sujeita hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Pois, em verdade, **o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição.** Esta garante o direito de propriedade, desde que ela atenda à sua função social (art. 5.º, XXII e XXIII). A própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4.º, e 184). **Significa isso que o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão somente regula as relações civis a ela pertinentes.** Assim, só valem no âmbito de relações civis as disposições do Código Civil que se estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 1.228), a plenitude da propriedade (art. 1.231), o caráter exclusivo e ilimitado da propriedade (art. 1.231) etc.” (g.n.)*

**A comunidade em análise está inserida como ZEIS (Zona Especial de Interesse Social) no Plano Diretor do Município.**

**(Neste ponto, o(a) Defensor(a) deverá observar qual o tipo de ZEIS - ZEIS 1, 2, 3, 4 e 5, por exemplo - e explicar no que consiste essa definição e qual o percentual de habitação de interesse social deve ser atendido em tal área: de acordo com o artigo \_\_\_\_ do Plano Diretor da Cidade de \_\_\_\_\_, Lei Municipal nº \_\_\_\_\_, as áreas classificadas como ZEIS compreendem: “(neste ponto, o(a) Defensor(a) deverá inserir o texto da legislação municipal específica que define as ZEIS)”.**

Há, portanto, a necessidade de intervenção do Município. A ZEIS cuida-se de instrumento de regularização fundiária previsto no artigo 4º, alínea “f” do inciso V do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e regulamentado, no âmbito municipal, pelo Plano Diretor Estratégico do Município.

O instituto em referência, além de garantir a democratização de espaços dotados de infraestrutura da cidade, possibilita a flexibilização do regime urbanístico dos imóveis ocupados irregularmente para fins de moradia, de modo a concorrer para a regularização fundiária dos núcleos urbanos informais que estão ocupadas por população de baixa renda, em desconformidade com a legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificações.

Consoante os ensinamentos de **BETÂNIA DE MORAES ALFONSIN**<sup>15</sup>

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

A ZEIS, com efeito, está atrelada a dois objetivos, como bem sintetiza **NELSON SAULE JUNIOR**<sup>16</sup>:

*“(...) O primeiro diz respeito a atender às diretrizes da política urbana, prevista no inciso XIV e XV do Estatuto da Cidade, da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e da simplificação da legislação de parcelamento uso e ocupação do solo e normas edilícias.*

*O segundo objetivo refere-se à ampliação da oferta de moradia adequada para a população de baixa renda em regiões da cidade dotadas de infra-estrutura e equipamentos urbanos, ao determinar o uso de áreas urbanas não utilizadas, não edificadas e subutilizadas para a execução de projetos de habitação de interesse social”.*

**A regularização fundiária em núcleo urbano informal situado em área pública, notadamente quando considerada ZEIS, é dever do Município, conforme já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:**

15 Dos Instrumentos da Política Urbana. In: MATTOS, Liana Portilho (org. Estatuto da Cidade Comentado. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 122.

16 A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 363.



*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Itaquaquetuba. Ocupação irregular de áreas públicas. Pretensão de compelir o Município a regularizar a situação. Admissibilidade. Observância do art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal. Responsabilidade da ré. Ocupação irregular de áreas públicas. Ação possessória ajuizada, mas não cumprida pelo Município. Área posteriormente considerada Zona Especial de Interesse Social. Regularização necessária, mas sob a égide da lei nº 11.977/09. Inocorrência de invasão de poderes. Adequação das obrigações a serem cumpridas. Prazos para cumprimento ampliados. Sentença reformada em parte. Reexame necessário e recurso parcialmente provido (TJSP, Apelação Cível n.º 00122101-16.2009.8.26.0278, 2.ª Câmara de Direito Público, Relator: Claudio Augusto Pedrassi).*

O exercício do direito à moradia observa a função social definida no plano diretor estratégico, de modo que a remoção deve ser condicionada à apresentação de um plano de intervenção no núcleo urbano para a sua destinação à habitação de interesse social e a um plano de reassentamento das famílias, sob pena de subverter a finalidade da inscrição da zona como de interesse social e macular a ordem urbanística.

Em arremate: a área sub judice é qualificada pelo interesse público na promoção da regularização jurídica da posse, salvaguardando, deste modo, o direito de apropriação do espaço pelos atuais ocupantes. Consequentemente, os instrumentos de ZEIS reforçam a base legal para a intervenção do poder público nos espaços informais, devendo atuar proativamente para a efetiva proteção do direito à moradia (art. 6º, caput, CF/88), direito que também está previsto em documentos internacionais, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, dentre outros.

#### **4.3 Exceção de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)**

**Conforme comprovam os documentos juntados aos autos**, os moradores possuem direito à concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), nos termos do art. 4º, inc. V, alínea 'h' do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01) e da Medida Provisória nº 2.200/2001 (modificada pela Lei nº 13.465/2017), **visto que possuem (a) por cinco anos, (b) de forma ininterrupta, (c) sem qualquer ato de oposição, (d) para sua moradia, imóvel de até 250 metros quadrados.**

A concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) tem matriz constitucional, pois é expressamente prevista no artigo 183, parágrafo 1º da Constituição Federal. De conseguinte, se existe expressa previsão constitucional a respeito da concessão de uso especial, é forçoso reconhecer que, a parte de os imóveis públicos não serem passíveis de usucapião, é possível a prescrição aquisitiva de direitos reais limitados sobre bens públicos, em se tratando da concessão especial, ainda que não atinja o pleno domínio. A raiz do instituto encontra-se também no princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF/88), haja vista que a posse prolongada e sem oposição, que resguarda o direito da usucapião, enquanto aquisição prescritiva de imóveis particulares, também deve ser reconhecida quando o imóvel for público e quando estão preenchidos os mesmos requisitos, no caso, da usucapião constitucional.

O instituto também é previsto no Estatuto da Cidade como instrumento jurídico da política urbana (art. 4º, V, h) e na Lei nº 13.465/2017 como instrumento para a regularização fundiária urbana (art. 15, XII). Por fim, não se pode esquecer que ao concessão de direito real para fins de moradia foi incluída no rol de direitos reais, previsto no art. 1.225 do Código Civil.

A despeito disso, o instituto é regulamentado pela Medida Provisória nº 2.200/2001 (modificada pela Lei n.º 13.465/2017). Os moradores observam cumulativamente todos os requisitos para a concessão do direito real de uso para fins de moradia (CUEM) senão vejamos **(Deve o/a Defensor/a adaptar os requisitos adiante definidos ao caso concreto)**

**(a) Requisito temporal:** o núcleo informal já existia em 22 de dezembro de 2016, assim como existe há mais de cinco anos.

**(b) Requisito territorial:** A área é susceptível de concessão especial pois não extrapola o limite territorial de 250 metros quadrados;

**(c) Requisito finalístico:** os ocupantes têm o imóvel para sua moradia e de sua família

**(d) Requisito patrimonial:** não há notícia de que algum dos ocupantes é proprietário ou concessionário de outro imóvel, urbano ou rural.

Imperioso distinguir concessão especial de uso para fins de moradia da permissão de uso. Este segundo instituto cuida-se de ato administrativo, precário (revogável a qualquer tempo), gratuito ou oneroso, com ou sem prazo determinado. Portanto, a sua outorga insere-se no âmbito da discricionariedade do Poder Público em conceder o direito, assim como, por ser precário, pode ser requisitado a qualquer momento, desde que respeitado as garantias constitucionais, inerentes ao procedimento administrativo (art. 5º, LIV, CF/88). As características acima, de discricionariedade ou precariedade, não qualificam a concessão de uso especial para fins de moradia.

Ao contrário: **cuida-se de direito subjetivo, portanto, ato vinculado**, e permanente, não se extinguindo com a simples requisição pelo Poder Público. Isso porque a Medida Provisória nº 2.220/01, que regula a concessão especial de uso para fins de moradia, estabelece que, preenchidos os requisitos objetivos de seu artigo 1º e negado o pedido administrativo, o morador pode entrar com o pedido judicial. Esta é a expressa dicção do artigo 6º do diploma normativo:

*Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, **em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial**". (grifo nosso)*

*Consta ainda do parágrafo 3º do referido dispositivo:*

*§ 3º "Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença".*

Pela letra da lei, é forçoso reconhecer que a concessão de uso especial para fins de moradia trata-se de direito subjetivo e, nesta linha, **não se enquadra no espectro de oportunidade e conveniência do administrador público. Caso não observado pelo Poder Público**, com a outorga de título hábil, inclusive com registro no Cartório de Registro de Imóveis, conforme determina o artigo 6º, parágrafo 4º, da Medida Provisória nº 2.220/01, o reconhecimento do direito da concessão especial deverá ser efetivado pelo Judiciário.



A concessão de uso especial para fins de moradia não apresenta natureza jurídica de contrato administrativo, mas de **ato administrativo vinculado**, à luz do magistério de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**<sup>17</sup>:

*“Outro aspecto digno de nota reside em que a lei, ao garantir ao possuidor o direito à concessão especial de uso, desde que tenha observado os requisitos nela fixados, não deixou a administração qualquer margem de flexibilidade no que toca a aferição dos critérios de conveniência e oportunidade como base para a prática do ato. Não há qualquer indício de discricionariedade na conduta do administrador. **Sendo assim, ou estará obrigado a outorgar a concessão ao possuidor, se observados os requisitos da lei, ou, se não observados, estará obrigado a denegá-la. Tudo isso demonstra que a concessão de uso especial é formalizada por ato administrativo vinculado.***

*Averbe-se, ainda, que a lei instituiu um direito subjetivo em favor do possuidor que tenha cumprido as suas exigências. **Por via de consequência, consumado o suporte fático previsto na lei, o possuidor tem direito subjetivo à expedição do ato de concessão de uso pela administração.** A esta caberá averiguar exclusivamente a observância dos requisitos; tendo preenchidos pelo possuidor, estará obrigada a expedir a concessão, o que reforça a natureza de atividade administrativa vinculada” (g.n.)*

Nessa toada, cumpre ressaltar o entendimento de **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**<sup>18</sup>, que ressalta, diante de sua natureza de direito real, a oponibilidade da CUEM em face da administração pública:

*“Quanto à natureza real ou obrigacional do direito de uso que cabe ao concessionário na concessão de uso para fins de moradia, embora a medida provisória nada esclarecesse, as características que lhe foram imprimidas sempre permitiram enquadrá-la em direito real. Isto porque se trata de uso não precário, **que confere ao concessionário direito oponível a terceiro, inclusive ao próprio ente político proprietário do bem, já que este somente pode extinguir o direito nas hipóteses expressamente previstas no art. 8.º da medida provisória,** ou seja, quando o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia ou quando adquirir a propriedade ou concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural. Enquanto tais circunstâncias não ocorrerem, o concessionário usufrui de direito oponível erga omnes, inclusive à própria pessoa jurídica titular do bem. **E pode exercer em relação a ele a proteção possessória, também contra a própria Administração Pública**” (g.n.)*

Pertinente ponderar, ainda, que, da mesma forma que a jurisprudência e a doutrina reconhecem que a ação de usucapião tem conteúdo declaratório e não constitutivo, a mesma linha de inteligência deve ser aplicada à concessão de uso especial para fins de moradia: **preenchidos os requisitos, já se tem direito subjetivo e direito adquirido dos possuidores. Eventual ação a ser proposta para reconhecer este direito tem conteúdo apenas declaratório e não constitutivo.**

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Concessão de uso especial de área para moradia. Núcleo habitacional ocupado*

17 Comentários ao Estatuto da Cidade. 5.ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 484.

18 Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001). In: DALLARI, Adilson Abreu; FER-RAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4.ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014, p. 168

*por população carente desde o ano de 1983. Área litigiosa que tem extensão superior a 250 m<sup>2</sup>, sendo inviável a identificação dos terrenos. Aplicação do disposto no artigo 183 da Constituição Federal e da Medida Provisória n. 2.220/01. Hipótese em que estão preenchidos os requisitos legais para a benesse. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido (TJSP, Apelação Cível n.º 0106403-87.2017.8.26.0053, 2.ª Câmara de Direito Público, Relatora: Vera Angrisani).*

*APELAÇÃO – Concessão de uso especial – Caracterização de obrigatoriedade na concessão, preenchidos os requisitos legais – Direito cujo exercício há de se dar em local diverso – Dano moral caracterizado por exercício irregular do poder de polícia – Recurso da autora provido – Recurso da municipalidade não provido (TJSP, Apelação n.º 0018237-40.2011, 1.ª Câmara de Direito Público, relator: Aliende Ribeiro).*

Em verdade, os requisitos para a obtenção da Concessão de Uso Especial estão previstos numerus clausus no artigo 1º da Medida Provisória acima referida, criando assim um regime especial constitucional para o uso de bens públicos, afastando a incidência das regras previstas no Código Civil e na Lei de Licitações. Decerto, existe um regime jurídico próprio dos imóveis públicos ocupados por populações de baixa renda, cuja disciplina dispensa a prévia lei de desafetação para a alienação do imóvel. Destarte, a previsão da concessão especial de uso para fins de moradia é constituída como uma forma de simplificar o procedimento de destinação de um bem público para atendimento à moradia de interesse social, quando a situação de ocupação desse bem já está consolidada, ou seja, para que o Poder Público possa cumprir sua obrigação de zelar pelo desenvolvimento urbano e a regularização fundiária, a partir do reconhecimento e regularização de uma situação fática existente.

Diante do exposto, requer sejam declarados observados requisitos para a concessão de direito real de uso para fins de moradia, para o reconhecimento desse direito real, oponível em face da parte-autora, para o fim de assegurar a segurança possessória em favor dos moradores para a preservação de sua dignidade e de seus direitos fundamentais, notadamente o direito à moradia digna.

#### **4.4 Da exceção de consolidação**

O núcleo urbano informal é consolidado, devendo ser objeto de regularização fundiária de interesse social (Reurb-S), nos termos do novo marco de regularização fundiária (Lei n. 13.465/2017, doravante chamada de LRF)

(a) **é núcleo urbano** pois consiste em assentamento humano, com uso e características urbanas (LRF, art. 11, I)

(b) **é núcleo urbano informal**, pois não foi possível realizar, até o momento, a titulação dos ocupantes (LRF, art. 11, II);

(c) **é núcleo urbano consolidado**, pois é de difícil reversão, considerando: (c.1) tempo da ocupação; (c.2) a natureza das edificações; (c.3) a localização das vias de circulação e (c.4) a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias.

É, possível, com efeito, sobre o bem que abriga o referido núcleo urbano informal consolidado, ao cabo do procedimento de regularização fundiária, a outorga de legitimação fundiária, nos termos do art. 23 da referida lei.

## 4.5 Exceção de usucapião

### 4.5.1 Da exceção de usucapião do imóvel de titularidade de particular

Como já visto, a parte ré é possuidora do imóvel objeto da presente demanda, há \_\_\_\_\_ anos, nos termos dos artigos 1.238 do Código Civil. **(Aqui o/a Defensor/a Público deve evidenciar o preenchimento dos requisitos para a declaração da usucapião coletiva, previstos no artigo 1238 do CC)**

Presentes, portanto, os requisitos para a declaração do direito à usucapião, o que é plenamente permitido como forma de defesa.

Nesse sentido tem-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - CONFIGURAÇÃO - POSSE LONGEVA, PACÍFICA E ININTERRUPTA POR MAIS DE QUINZE ANOS (NO MÍNIMO), ORIGINÁRIA DE JUSTO TÍTULO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A usucapião, forma de aquisição originária da propriedade, caracterizada, dentre outros requisitos, pelo exercício incontestado e ininterrupto da posse, tem o condão, caso configurada, de prevalecer sobre a propriedade registrada, não obstante seus atributos de perpetuidade e obrigatoriedade, em razão da inércia prolongada do proprietário de exercer seus direitos dominiais. Não por outra razão, a configuração da prescrição aquisitiva enseja a improcedência da ação reivindicatória do proprietário que a promove tardiamente;

II - A fundamentação exarada pelo Tribunal de origem no sentido de que o título que conferira posse à ora recorrente somente se revelaria justo em relação às partes contratantes, mas injusto perante àquele que possui o registro, carece de respaldo legal, pois tal assertiva, caso levada a efeito, encerraria a própria inocuidade do instituto da usucapião (ordinária);

III - Por justo título, para efeito da usucapião ordinária, deve-se compreender o ato ou fato jurídico que, em tese, possa transmitir a propriedade, mas que, por lhe faltar algum requisito formal ou intrínseco (como a venda a non domino), não produz tal efeito jurídico. Tal ato ou fato jurídico, por ser juridicamente aceito pelo ordenamento jurídico, confere ao possuidor, em seu consciente, a legitimidade de direito à posse, como se dono do bem transmitido fosse (“cum animo domini”);

IV - O contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações de instrumento particular de compra e venda, o qual originou a longa posse exercida pela ora recorrente, para efeito de comprovação da posse, deve ser reputado justo título;

V - Ainda que as posses anteriores não sejam somadas com a posse exercida pela ora recorrente, o que contraria o disposto no artigo 552 do Código Civil de 1916 (ut REsp 171.204/GO, Rel. Min. Aldir

Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 01.03.2004), vê-se que o lapso de quinze anos fora inequivocamente atingido;

VI - Esclareça-se que o acolhimento da tese de defesa, estribada na prescrição aquisitiva, com a conseqüente improcedência da reivindicatória, de forma alguma, implica a imediata transcrição do imóvel em nome da prescribente, ora recorrente, que, para tanto, deverá, por meio de ação própria, obter o reconhecimento judicial que declare a aquisição da propriedade.

VII - Recurso Especial provido. (STJ, REsp 652449/SP, Terceira Turma, Rel. Min Massami Uyeda, DJ 23.03.2010).

Ressalta-se que a possibilidade da arguição de usucapião em sede de defesa já foi objeto de súmula editada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e diverso não tem sido o entendimento da Corte Superior, como ilustra o seguinte julgado:

Basta a parte alegar na contestação a aquisição originária do domínio, com a demonstração do preenchimento dos requisitos do usucapião do imóvel reivindicado, para que o julgador aprecie o fato e examine as provas produzidas acerca daquela defesa indireta de mérito. (DJU 23/9/91, recurso conhecido e provido pelo dissídio, Relator Ministro Cláudio Santos) **Súmula 237: O usucapião pode ser argüido em defesa.**

Portanto, estando demonstrado o período necessário à usucapião, deve esta ser declarada, ainda que em sede de defesa.

#### **4.5.2 Da exceção de usucapião do imóvel de titularidade registral da CDHU/COHAB**

Consoante demonstrado nos autos, a parte autora não exerce posse sobre a área ocupada pelos réus. **(Momento para descrever atos que comprovam a posse dos moradores ocupantes. Exemplo: instrumentos de aquisição; comprovantes de utilização de serviços públicos na área; benfeitorias feitas pelos moradores).**

Assim, diante da necessidade de realização dos princípios da função social da cidade e da propriedade urbana, bem como da presença dos requisitos permissivos para a declaração da usucapião, requer-se seu reconhecimento em relação ao objeto da presente ação.

**Destaca-se que a CDHU – Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (ou COHAB, a depender do caso) é sociedade de economia mista gerida pelo Governo Estadual (ou Municipal, a depender do caso), vinculada à Secretaria da Habitação. Foi fundada em 1949, sendo que até hoje recebeu diversos nomes, como CECAP e CODESPAULO, até a mudança da atual denominação em 1989.**

Com efeito, a **CDHU se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, sendo perfeitamente possível a aquisição de seus bens por terceiros através da usucapião.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça, a saber:

*USUCAPIÃO ESPECIAL - Imóvel urbano - Imóvel pertencente à COHAB Bauru, que o havia compromissado a outrem - Sociedade de economia mista - Submissão ao regime de direito privado - Bem público não caracterizado - Possibilidade de aquisição pela via do usucapião - Requisitos atendidos - Pedido procedente - Recurso desprovido, por Maioria **(Relator(a): Rui Cascaldi; Comarca: Monte Aprazível; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/01/2012; Data de registro: 03/02/2012; Outros números: 994080367122)***

*USUCAPIÃO - Imóvel urbano - Indeferimento da inicial e conseqüente extinção - Bem pertencente à CDHU - Sociedade de economia mista, regida pelo Direito Privado, segundo a lei federal 6.404/76 - Bem particular, para esse fim - Inteligência do art. 98 do Código Civil - Possibilidade jurídica - Sentença anulada - RECURSO PROVIDO para afastar a extinção e determinar o prosseguimento da ação. **(Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: Descalvado; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/06/2009; Data de registro: 25/06/2009; Outros números: 6064124300)***

*USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO -Imóvel adquirido junto à CDHU (Sociedade de Economia Mista), não é bem público. Possibilidade de ser usucapido. Lapso temporal de 20 anos para aquisição da usucapião. Incidência da regra do art. 2.028 do Código Civil. Requisitos do art. 550 do Código Civil de 1916. Não ocorrência da prescrição aquisitiva. Sentença mantida - Recurso improvido **(Relator(a): James Siano; Comarca: Cardoso; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/08/2010; Data de registro: 16/08/2010; Outros números: 6005904000)***

*USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. Bem imóvel consistente de unidade autônoma de Sociedade de Economia Mista (COHAB-SP). Possibilidade, diante da não incidência das proteções inerentes aos bens públicos. Imóvel financiado junto à COHAB. Ocorrência de cessão de posição contratual não informada à cedida. Pagamento integral do preço pelo cessionário, também pessoa de baixa renda, que se encaixa no perfil de mutuário de imóvel popular - *Acessio possessionis*. Decurso do prazo necessário para a declaração de usucapião, usada como mecanismo de regularização de imóvel já pago pelo autor – Recurso provido, para julgar procedente a ação de usucapião. **(Relator(a): Francisco Loureiro; Comarca: Cardoso; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/07/2012; Data de registro: 04/09/2012)***

Não é demais frisar que somente os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno não podem ser usucapidos. O artigo 98 do Código Civil limita expressamente os bens que são considerados públicos:

Art. 98. São públicos todos os bens de domínio nacional pertencente às pessoas jurídicas de direito público interno; **todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (g.n.)**

Nesses termos, uma vez que a CDHU foi criada como sociedade de economia mista, submete-se ao regime jurídico de Direito Privado e os seus bens não sofrem as restrições concernentes aos bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DE DEFESA. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. I – Entre as causas de per-*

da da propriedade está o usucapião que, em sendo extraordinário, dispensa a prova do justo título e da boa-fé, consumando-se no prazo de 20 (vinte) anos ininterruptos, em consonância com o artigo 550 do Código Civil anterior, sem que haja qualquer oposição por parte do proprietário. II – **Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião**. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 647.357/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 300)

USUCAPIÃO. Sociedade de Economia Mista. CEB. – O bem pertencente a sociedade de economia mista pode ser objeto de usucapião. - Precedente. - Recurso conhecido e provido. A definição da natureza do bem, para o efeito da prescrição aquisitiva, é feita pela natureza jurídica da proprietária. Admitido que se trata de sociedade de economia mista, a sua natureza é de direito privado, os seus bens estão inseridos na ordem privada, e os imóveis são para esse fim bens particulares, suscetíveis de usucapião. (STJ, REsp n. 120.702/DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, dj 28.06.01).

USUCAPIÃO. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. “ANIMUS DOMINI”. MATERIA DE FATO - **BENS PERTENCENTES A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODEM SER ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO**. - DISSONANCIA INTERPRETATIVA INSUSCETIVEL DE CONFIGURAR-SE TOCANTE AO ANIMUS DOMINI DOS USUCAPIENTES EM FACE DA SITUAÇÃO PECULIAR DE CADA CASO CONCRETO. SUMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, PELA DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL, MAS IMPROVIDO. (STJ, REsp 37.906/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/1997, DJ 15/12/1997 p. 66414)

Ademais, possível observar, por tudo que dos autos consta, que a CDHU há muito deixou de exercer posse sobre o imóvel objeto da presente ação e, via de consequência, deixou de prestar qualquer serviço público no local.

Nesse contexto, imperioso reconhecer a natureza privada dos bens de sociedade de economia mista, porquanto além da pessoa jurídica proprietária ter tal natureza não deu qualquer destinação ao imóvel que, portanto, está desafetado. Assim, imóvel é o bem particular, suscetível de usucapião.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. Usucapião constitucional julgada procedente. Art. 252 do Regimento Interno. Ré que não se desincumbiu de seu ônus de prova. Autora que comprovou não ser proprietária de outro bem imóvel. Bem imóvel da sociedade de economia mista que pode ser usucapido. Sentença de procedência mantida. RECURSO IMPROVIDO. [TJSP, AP 0008980-14.2005.8.26.0566; 2ª Câmara de Direito Privado; Des. Rel. José Joaquim dos Santos; DJe 26/08/2013]

O Superior Tribunal de Justiça abraçou o posicionamento em alguns julgados: REsp120.702/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/06/2001; REsp 725.764/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/05/2005; Ag 589.846/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 09/08/2004.

Observe-se, ainda, ementa e voto exarados contra a Cohab/SP:



*Ementa:*

*1. Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes desta Corte.*

*2. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL*

*[AREsp 126717, REl. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 11/12/2012]*

*Voto:*

*Trata-se de agravo em recurso especial interposto por COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial.*

*Cuidam os autos de ação de usucapião sobre bens de sociedade de economia mista, em que o tribunal de justiça, reformando a sentença, assentou entendimento pela possibilidade de usucapião de bens de sociedade de economia mista.*

*Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação ao artigo 98 do Código Civil, ao argumento de que os bens da sociedade de economia mista são públicos, insuscetíveis de usucapião, portanto.*

*É o relatório.*

*Passo a decidir.*

*A irresignação recursal não merece guarida. Com efeito, o entendimento do tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, consoante se depreende da leitura do seguinte julgado: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DE DEFESA. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.*

*I Entre as causas de perda da propriedade está o usucapião que, em sendo extraordinário, dispensa a prova do justo título e da boa-fé, consumando-se no prazo de 20 (vinte) anos ininterruptos, em consonância com o artigo 550 do Código Civil anterior, sem que haja qualquer oposição por parte do proprietário.*

*II Bens pertencentes a sociedade de economia mista podem ser adquiridos por usucapião. Precedentes. Recurso especial provido” REsp 647.357/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 23/10/2006, p. 300*

*Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Evidente, pois, a chance razoável de sucesso no Tribunal.*

Na Corte Constitucional, por sua vez, está sedimentado o posicionamento da possibilidade de usucapião contra sociedades de economia mista e empresas públicas, ainda que no caso concreto se trate de

entidade exploradora de atividade econômica (Caixa Econômica Federal). [RE 536297, Min. Ellen Gracie, DJe 24/11/2010]

Contudo, veja-se do trecho do voto que o Tribunal faz distinção entre empresa prestadora de serviço público e exploradora de atividade econômica:

*Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja natureza jurídica é de direito privado, há duas situações distintas, uma vez que essas entidades estatais podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica. Os bens das empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e que estejam afetados a essa finalidade são considerados bens públicos. Já os bens das estatais exploradoras de atividade econômica são bens privados, pois, atuando nessa qualidade, sujeitam-se ao regramento previsto no art. 173*

Conclui-se, a partir de interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, ser possível a usucapião de imóveis de propriedade de companhias de habitação como a CDHU.

## 5. Da proteção jurídica da posse de imóvel público

Observa-se, no que tange ao objeto da posse, inexistir qualquer vedação legal ao exercício da posse de imóvel público por particular. Ao contrário, o ordenamento jurídico vigente confirma sua possibilidade quando aponta o exercício da posse de imóvel público pelo particular dentre os requisitos necessários para o reconhecimento de diversos institutos.

Neste contexto, o artigo 183, parágrafo 1º, da Constituição da República de 1988, disciplinado pela Medida Provisória nº 2.220/2001, prevê a concessão de uso especial para fins de moradia. Trata-se de instrumento urbanístico que assegura a quem exerça, ou tenha exercido, posse de imóvel público em área urbana por cinco anos ininterruptos o direito de usá-lo para fins de moradia.

Destaca-se que, antes da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001, a concessão de uso especial para fins de moradia estava prevista para entrar em vigor com o Estatuto da Cidade. Em que pese o veto ao instituto pela Presidência da República, as razões já apontavam a possibilidade de exercício de posse de imóvel público:

*o instituto jurídico da concessão especial de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares.*

A relevância da concessão de uso para fins de moradia relaciona-se, intimamente, à proteção possessória que confere ao concessionário, em conformidade com o escólio de **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**<sup>19</sup>:

*“Como direito real, a concessão de uso para fins de moradia é oponível erga omnes, inclusive à pró-*

19 Uso privativo de bem público por particular, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 212.



*pria pessoa jurídica titular do bem, que só pode extinguir o direito de uso quando o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia ou quando adquirir a propriedade ou concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural (art. 8º da Medida Provisória). E o concessionário pode exercer em relação a seu direito a proteção possessória, também contra a própria Administração Pública”.*

Sem prejuízo, outros marcos legais indicam a legalidade do exercício da posse de imóvel público por particular, não sendo casos de mera detenção.

A título de exemplificação cabe mencionar a Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017 que, ao a dispor sobre a regularização fundiária urbana, dentre outros assuntos (regularização fundiária rural, liquidação de créditos concedidos aos assentamentos da reforma agrária e regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, além de instituir novos mecanismos e procedimentos para a alienação de imóveis da União), admite em seus dispositivos o reconhecimento da posse exercida em imóvel público.

Sobre a ocupação de imóvel público e a justificativa para sua titulação, disserta **JOSÉ RENATO NALINI**<sup>20</sup>:

*“Em outras palavras, as terras públicas, inclusas as devolutas, não se podem usucapir; entretanto, nelas há ocupação a reclamar titulação, no quadro do interesse social. Daí, pois, a disciplina legal de regularização fundiária de terras públicas: (a) a Medida Provisória 2.220/2001, instituindo a concessão de uso especial para fins de moradia, que, a seu modo, faz às vezes da usucapião especial para as áreas públicas ocupadas, que reclamam regularização fundiária de interesse social; (b) a Lei 11.481/2007, dispondo sobre a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; (c) a Lei 11.952/2009, disciplinando a regularização fundiária em terras da União no âmbito da Amazônia Legal.*

*A justificação ou a ratio da regularização fundiária das terras da União, portanto, passa por razões (a) históricas (no foco do processo de titulação e ocupação das terras do Brasil), (b) sociológicas (que reclamam inclusão social), (c) econômicas (que demandam por propriedade formal) (d) antropológicas (que exigem atenção especial à demarcação das reservas indígenas), (e) culturais (que impõem respeito às comunidades quilombolas) e (f) jurídicas, pela ratio iures que repousam na função social (ou socioambiental) das terras públicas da União ocupadas, embora não suscetíveis de usucapião.”*

Verifica-se, portanto, a diversidade normativa que não só possibilita, como prevê o exercício da posse de imóvel público por particular – Constituição da República de 1988 (artigo 183, parágrafo 1º); Medida Provisória nº 2.220/2001; Lei n.º 13.465/2017.

A esse respeito, a Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhece a possibilidade de concessão de uso para fins de moradia e, conseqüentemente, a posse de imóvel público por particular:

*Com efeito, ao menos em sede de cognição sumária e conforme documentos acostados aos autos, parece-me que os agravados atendem aos requisitos do art. 1º, da Medida Provisória nº*

20 NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. Regularização Fundiária. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 463.

2.220/01, fazendo jus, por conseguinte, à permanência no imóvel.

Ademais, não há premência na pretensão do réu. Pelo contrário, a remoção dos autores do imóvel é que causaria danos de difícil reparação.

Nesse sentido as observações do i. Des. Edson Ferreira, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2016658-17.2013.8.26.0000:

[...] há indicações de que se trata de área pública, não sendo crível que o Município desconhecesse a ocupação. Se permitiu que, durante longos anos, o agravante e sua família estabelecessem moradia na área ocupada, não é razoável nem digno que, de forma abrupta, os obrigue a se retirar do local, relegando-os ao abrigo.

Assim, também, já decidiu esta E. Câmara. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO TUTELA ANTECIPADA Deferimento Ação de Concessão Especial para fins de moradia Medida Provisória nº 2.220/2001 Manutenção na posse do imóvel Requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil Discricionariedade do Juízo singular. ADMISSIBILIDADE: O exame dos requisitos autorizadores da concessão ou não da antecipação da tutela é discricionarieidade do Juízo monocrático, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil". (AI nº 9024164-61.2009.8.26.0000 Rel. Des. Israel Góes dos Anjos j. 26/10/2009).

Desta feita, nos estreitos limites de apreciação da medida, anotando-se que em sede de cognição sumária é defeso o estudo mais aprofundado da questão sub judice, de rigor a manutenção da r. decisão guerreada, sendo certo que os argumentos elencados no presente instrumento, não se revelam, por ocasião do momento e da sede do exame, suficientes para modificar a decisão atacada (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leme de Campos, AI nº 2018981-92.2013.8.26.0000)

Por sua vez, a Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou a existência de ligações de água e energia elétrica, ou seja, a efetiva função social da posse, para reconhecer a possibilidade de posse em imóvel público:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE Área pública local ocupado há vários anos, havendo inclusive pagamento de tributo municipal despacho que indefere liminar ausência dos requisitos necessários decisão mantida recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu pedido de liminar por entender ausente o requisito do periculum in mora. Alega a Municipalidade, em síntese, que é legítimo possuidor da área em questão, que não há que se falar em posse de área pública pelo particular, mas em mera detenção, e que a manutenção do decisum lhe trará dano de difícil reparação. Recurso processado sem liminar, a parte contrária não apresentou resposta.

É o relatório.

A bem lançada decisão deve ser mantida intacta por seus próprios e jurídicos fundamentos, ora integralmente adotados como razão de decidir.

Muito embora não se discuta que o imóvel se trata de área pública, impossível ignorar a realidade fática. O argumento de que a demora no provimento jurisdicional acarretará à agravante, por si só, dano de difícil reparação, não se sustenta.

Vê-se das fotos acostadas que no local foram erguidos prédios urbanos, os quais, em análise perfunctória, própria para o momento, contam com ligações de água e luz. Há até uma borracharia sendo certo ainda que há, pelo proprietário, recolhimento de ISS desde 2006 (fls. 105/115).

Mais ainda, a ação foi proposta em julho p.p., havendo o despacho de indeferimento no dia 25 daquele mês. A intimação desta decisão só veio agora, com a publicação no DOE para que a autora

*se manifestasse sobre a contestação. Assim, muito embora o presente recurso tenha sido interposto dentro do prazo, constata-se que não era tão urgente o provimento liminar pleiteado, visto que passaram-se mais de dois meses sem que nenhum Procurador do Município tenha demonstrado interesse em acompanhar de forma mais próxima o andamento do feito.” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Angelo Malanga, AI 0259791-33.2011.8.26.0000, julgado 17.04.2012.)*

Ademais, consoante entendimento da doutrina mais moderna, não só é possível o exercício da posse de imóveis públicos por particular como também o reconhecimento da prescrição aquisitiva – usucapião, a saber:

*“Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.*

*Entretantes, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado ‘tem’ função social, o bem público ‘é’ função social”<sup>21</sup>*

Ainda, não se pode olvidar que o Brasil adotou a teoria objetiva da posse<sup>22</sup>. Ihering, autor da teoria objetiva, descreve a posse como a situação de fato que exterioriza a possibilidade de exercício de algum poder sobre a coisa, independentemente da existência ou não de animus domini.

Surge, aqui, a possibilidade de desdobramento da posse em direta e indireta. Assim, dispõe o artigo 1196 do Código Civil: Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

A ressalva à teoria objetiva, feita pelo Código Civil de 2002, pode ser localizada quando da análise do instituto da prescrição aquisitiva – usucapião - que exige a presença de elemento volitivo, qual seja, animus domini.

Registre-se que o legislador não inseriu a posse no rol dos direitos reais (artigo 1225, Código Civil). De igual modo, o instituto sob exame também não se encontra junto aos direitos pessoais. Conclui-se, sob a ótica do legislador pátrio, não se tratar a posse de um direito, idealizando meramente um fato.

21 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 328-329.

22 Em contraposição à teoria subjetiva, de Savigny, segundo a qual a posse é um fato composto por dois elementos, o corpus (possibilidade física de exercer sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio) e o animus domini (vontade de ter a coisa como sua). Neste sentido, posse seria definida como a possibilidade física do possuidor de exercer sobre a coisa poderes inerentes à propriedade, desde que tenha a intenção de ser seu proprietário. Aqui, locatários e comodatários, por exemplo, não são considerados possuidores, mas mero detentores.

Entretanto, consoante ensinamentos do jurista Miguel Reale, o Código Civil de 2002 deve ser interpretado e aplicado a partir dos seus três princípios pilares – eticidade, socialidade e operabilidade. Pela socialidade, a inserção da função social deve ser feita em todos os institutos jurídicos do Código. Assim, a posse só estará caracterizada quando observada sua função social.

Em que pese a função social da posse não estar expressamente codificada, indiscutível sua previsão implícita (artigos 1238, parágrafo único; 1242, parágrafo único; 1228, §§ 4º e 5º) que se relaciona diretamente com os objetivos fundamentais da República (artigo 3º da Constituição da República) de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais a partir da tutela do direito constitucional à moradia (artigo 6º da Constituição da República).

Assim, consoante leciona a **MARIA CELINA BODIN DE MORAES**<sup>23</sup>, a regra infraconstitucional deve ser interpretada à luz dos princípios e ordenamentos constitucionais, como a função social, a saber:

*“Configura-se inevitável, em consequência, a inflexão da disciplina civilista (voltada anteriormente para tutela dos valores patrimoniais) em obediência aos enunciados constitucionais, os quais não mais admitem a proteção da propriedade e da empresa como bens em si, mas somente enquanto destinados a efetivar valores existenciais, realizadores da justiça social.”*

Ao analisar a expropriação judicial, **JUDITH MARTINS-COSTA**<sup>24</sup> registra ser o artigo 1228, §§4º e 5º marca indeclinável da positivação da função social da posse:

*“A função social da posse, que, no Código agora aprovado, não se prende apenas à concepção abstrata de Von Jhering, refletida no art. 485 do Código Civil de 1916, mas engloba, também, a noção autônoma da posse. Por isso, paralelamente ao regramento da posse como mera ocupação do bem, o conceito de posse-trabalho, aquela posse que ‘vem acompanhada de um ato criador do trabalho humano’ (MIGUEL REALE) e que, bem por isso, deve ter uma proteção maior do que a outra.”*

Com isso, a partir dos ensinamentos da melhor doutrina, imprescindível considerar, juntamente com a teoria objetiva adotada pelo Código Civil, a função social da posse e sua devida destinação econômica.

Diante do exposto, conclui-se, a partir de interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, ser possível o exercício da posse de bem imóvel público por particular.

## 6. Dos riscos: análise sobre a possibilidade de mitigação e eliminação

A Prefeitura teria identificado a existência de X residências em área de risco, consistente em **[DEFINIR A NATUREZA DO RISCO. EX: risco de deslizamento, imputando-se a situação ao alto grau de declividade do terreno à edificação de moradias situadas no topo e na base da encosta]**

23 A caminho de um direito civil constitucional. Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, a.17, n.65, p. 21-32, jul/set 1993.

24 BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. Diretrizes teóricas do novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 154

Nesse sentido, importante que seja determinada a produção de estudo específico para o tratamento dessas áreas, inclusive para que possam ser avaliadas eventuais alternativas de redução de risco para a localidade.

Nesse sentido caminhou a Lei n.º 13.465/2017, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a regularização fundiária urbana. Conforme a nova legislação é possível a aprovação de regularização fundiária de núcleos informais urbanos, ou parcela deles, situados em áreas de risco geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei, **a depender do teor de estudos técnicos (exigido no art. 35, VII), que deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, correção ou administração dos riscos, na parcela por eles afetada (artigo 39, caput).**

Assim, outra conclusão não é possível extrair das circunstâncias do caso concreto que não a obrigatoriedade de a Municipalidade promover todos os estudos e obras necessários para eliminação do risco, com a manutenção dos moradores em suas casas, visto que “grande parte das situações de risco não é provocada por processos naturais, mas sim por intervenções antrópicas (aterros, depósitos de lixo, cortes em altas declividades) e ausência de infra-estrutura (obras de drenagem e saneamento básico)”<sup>25</sup>.

Além disso, o risco não é uma situação alheia aos nossos atos, que não possa ser revertido pelas nossas ações, de modo que a única saída seria a remoção. É por isso que essa alternativa, como ocorre no presente caso, costuma aparecer nos relatórios técnicos como uma das muitas recomendações para eliminação do risco, entre a execução de serviços de limpeza e recuperação, plantio de vegetação rasteira para proteção dos taludes ou encostas naturais, construção e manutenção de sistemas de drenagem, estruturas de contenção etc.

Nesse sentido, **FERNANDO ROCHA NOGUEIRA**<sup>26</sup> afirma que

*“quando justificada exclusivamente pelo enfrentamento do risco, a remoção de moradias deve estar associada a situações de perigo, de exposição ou de vulnerabilidade que não podem ser mitigadas, ou seja, não podem ser corrigidas por obras de engenharia ou redução da vulnerabilidade do meio exposto.*

Essa constatação reforça a importância de se adotar outros tipos de intervenção antes de se partir para a remoção. Nessa direção, o artigo 3º B “caput” da Lei 12.340/10, com redação dada pela Lei 12.608/12, que dá concretude aos preceitos constitucionais insertos nos artigos 182 e 183 e regulamentados pelo Estatuto da Cidade:

*Art. 3º-B. Verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos ‘correlatos,*

25 MIRANDOLA, F. A.; MACEDO, E. S.; SOARES, L.. “Zoneamento de risco geológico na área da favela Real Parque, São Paulo” in Simpósio Brasileiro de Desastres Naturais - 2004, Florianópolis. Anais. Florianópolis: GEDN/UFSC, 2004, p. 310 (CD-ROM). Disponível em [http://www.cfh.ufsc.br/~gedn/sibraden/cd/EIXO%20\\_OK/2-23.pdf](http://www.cfh.ufsc.br/~gedn/sibraden/cd/EIXO%20_OK/2-23.pdf) (último acesso em 13/01/14)

26 NOGUEIRA, Fernando Rocha. Risco, seus componentes e a responsabilidade da avaliação técnica como subsídio à tomada de decisão. 2012.

*o município adotar as providências para redução do risco, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro.*

*§ 1o A efetivação da remoção somente se dará mediante a prévia observância dos seguintes procedimentos:*

*I - realização de vistoria no local e elaboração de laudo técnico que demonstre os riscos da ocupação para a integridade física dos ocupantes ou de terceiros; e*

*II - notificação da remoção aos ocupantes acompanhada de cópia do laudo técnico e, quando for o caso, de informações sobre as alternativas oferecidas pelo poder público para assegurar seu direito à moradia.*

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

*§ 3o Aqueles que tiverem suas moradias removidas deverão ser abrigados, quando necessário, e cadastrados pelo Município para garantia de atendimento habitacional em caráter definitivo, de acordo com os critérios dos programas públicos de habitação de interesse social.*

Observa-se, assim, que a legislação federal deixa claro que a remoção é a ultima ratio quando se está a falar de formas de prevenção de risco. Além disso, quando necessário, são estabelecidos alguns requisitos para sua execução: a necessidade de seu devido embasamento técnico; o devido processo legal e proteção do direito à moradia.

Vejamos a presença de cada um deles no presente caso.

#### **(a) Necessidade de laudo técnico**

Consoante dispõe o Texto Constitucional, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV). Assim, imprescindível que eventuais remoções, fundamentadas no risco, sejam precedidas de vistoria e elaboração de laudos técnicos que indiquem a impossibilidade de eliminação ou redução do risco apontado.

Verifica-se a inexistência de laudo técnico, havendo apenas vistorias. Sobre as “vistorias e laudos técnicos”, importante estabelecer do que se está a falar:

*Com efeito, é possível constatar que os mapeamentos de risco podem ser feitos em duas escalas, quais sejam, um zoneamento, baseado em fotos aéreas e que permite a limitação de setores; e um cadastramento, que permite um estudo detalhado de cada moradia do setor. Ou seja, enquanto o zoneamento de risco permite ‘a proposição de intervenções (estruturais e não estruturais de caráter geral (...)) os resultados do cadastramento de risco podem subsidiar a definição de intervenções de caráter pontual’<sup>27</sup>. Outro não podia ser o entendimento a respeito do laudo exigido por lei que não seja um que contemple essas duas dimensões, dada a gravidade dos efeitos dessa medida de polícia administrativa no âmbito dos direitos fundamentais dos indivíduos como privação dos bens, violação da casa e da moradia (art. 5º, II, XI, LIV c/c art. 6º, CF)<sup>28</sup>*

27 CERRI, L.E. S., in “Mapeamento de risco em assentamentos precários no Município de São Paulo”, Geociências, v. 26, n. 2, 2007, p. 144.

28 Áreas de risco ocupadas por assentamentos informais: conflito entre enfrentamento de riscos ambientais e afirmação do direito à moradia, 2013, trabalho apresentado no VII Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico.



Percebe-se, assim, que se faz necessário o aprofundamento do estudo, não só para constatar a própria existência de risco intransponível, como também para que se faça a devida individualização da situação de cada residência, tornando-se possível identificar qual a melhor forma de sanar o risco em cada uma delas.

### **(b) Necessidade de observância do direito à moradia e o risco de dano reverso**

Acrescenta-se que o direito à moradia também é protegido pelo artigo 3-B da Lei 12.340/2010. Inquestionável a proteção jurídica, nacional e internacional, que recebe o direito à moradia, bem como o dever do Estado em garanti-lo, tanto deixando de praticar atos que possam violá-lo (por exemplo, remover desnecessariamente pessoas de suas residências) como adotando políticas públicas para sua implementação, o que abarca tanto a proteção das moradias existentes (por meio da garantia de suas condições de segurança e dignidade, por exemplo), como a provisão habitacional no caso de pessoas que, por algum motivo, se vêem privadas de uma residência (por exemplo, moradores removidos de suas casas sem o devido atendimento habitacional).

Nesse sentido, o dispositivo mencionado determina que as pessoas deverão receber atendimento emergencial, que assegure seu abrigo, e deverão ser cadastradas de forma a permitir o atendimento em caráter definitivo (artigo 3-B, §3º). Por outro lado, a redação do seu §1º, inciso II, deixa claro que **as alternativas para assegurar o direito à moradia devem ser equacionadas antes da remoção, devendo o morador ser informado previamente das opções existentes para seu atendimento emergencial e definitivo.**

Registre-se que, mesmo com relação àqueles que não possuem a propriedade registral do imóvel em que residem, eventual remoção se dará em detrimento do direito à moradia decorrente do uso prolongado dos imóveis por população de baixa renda. Com isso, nos termos do artigo 183, §1º, da Carta Magna **a posse prolongada para fins de moradia gera direitos, ainda que eles tenham de ser exercidos em outro local.**

Assim, a posse prolongada exercida em propriedade privada leva à aquisição do domínio enquanto o título de concessão de uso para fins de moradia é conferido àquele que exerce a posse para fins de moradia, em área pública de até 250 m<sup>2</sup>, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, desde que não seja proprietário de outro imóvel. Via de consequência, esse direito deve ser tutelado não podendo ser aniquilado com o cumprimento de uma ordem de remoção.

Ressalta-se que o uso dado ao imóvel pelos moradores da [Comunidade X] dá concretude ao princípio da função social da propriedade, consoante determinam os artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, 182, § 2º, todos da Constituição da República. Segundo José Afonso da Silva<sup>29</sup>, a nossa Carta Magna está alinhada com a doutrina da função social da propriedade urbana, que **é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica.**

Entre estas funções, destaca o autor, a de propiciar habitação, trabalho e demais funções sociais da cidade, conforme estabelece artigo 2º do Estatuto da Cidade. Dessa maneira, ainda conforme José Afonso da Silva, há que se apreender que **a função social da propriedade apresenta o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170, incisos II e III)**<sup>30</sup>. A remoção, da forma como está sendo conduzida, afronta claramente essa finalidade.

29 In Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª ed., Malheiros, 1995, p. 67.

30 Idem, p. 273.



No presente caso, não vemos uma preocupação real com o destino das famílias. Importa dizer que, se for expedida ordem para remoção das famílias sem o devido atendimento habitacional, os moradores ficarão literalmente na rua. Denota-se que a forma de conduzir a remoção no Município viola frontalmente o direito à moradia, com o que não se pode coadunar.

### (c) Audiência de tentativa de conciliação

Cumprir não ser o objetivo da presente ação que o Poder Público faça vistas grossas às situações de risco da cidade, sendo fundamental a adoção de medidas para saná-los. Sabe-se que quando o assunto é risco, não existe resposta fácil. E que a conjunção de esforços (Poder Público, técnicos, comunidade, Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público) certamente tem muito mais chance de chegar a uma solução consensual e satisfatória, que passe pelas medidas realmente necessárias e bastantes para sanar os riscos a curto, médio e longo prazo.

Nesse contexto, citamos como exemplo o caso da Favela Palma de Santa Rita, ilustrado por **JULIA MORETTI**.<sup>31</sup> em artigo sobre o conflito entre enfrentamento de risco e a proteção à moradia:

**O assentamento informal Palma de Santa Rita** localiza-se nas imediações do Córrego da Rapadura (...) Apesar da posse consolidada, em janeiro de 2012, os moradores foram informados, por meio de reunião convocada pela Subprefeitura Aricanduva / Vila Formosa, que deveriam deixar suas casas no prazo de 30 dias, em função de liminar concedida no âmbito de uma Ação Civil Pública (ACP nº 0045596-62.2011.8.26.0053, 8ª Vara da Fazenda Pública).

Com base no laudo técnico formulado pelo IPT, que aponta a existência de risco alto (R3) a afetar 61 moradias, a liminar determinava a remoção de todas essas famílias. Curioso notar que o referido **laudo não recomendava a remoção** das famílias, mas apenas a adoção de intervenções (...)

Na assistência jurídico-social aos moradores, o Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns”, passou a demandar que, antes que fosse realizada qualquer remoção, deveria haver a conclusão das intervenções sugeridas no laudo do IPT e apresentação de estudo detalhado, individualizado e atualizado, para indicar, com precisão, quais moradias estavam em situação de risco não mitigável que justificasse uma remoção preventiva, mediante prévio atendimento habitacional adequado, entendimento, embasado pela Lei nº 12.340/2010 (art. 3º-B, com redação dada pela Lei 12.608/2012).

Na defesa dos moradores, corroborando estudos formulados por geólogos, foi apresentada a tese de que uma avaliação de risco não pode basear-se única e exclusivamente no zoneamento de risco que determina o grau de risco (R1, R2, R3, R4) sem detalhar as especificidades de cada moradia, mas deve levar em conta a probabilidade de ocorrer um acidente, a vulnerabilidade e grau de gerenciamento de agentes públicos ou da comunidade.

Com essa defesa, foi obtido **acordo judicial** que determinou que a Prefeitura realizasse vistoria em cada moradia a fim de verificar o risco. O resultado desses **estudos individualizados permitiu que houvesse uma reconsideração da liminar com a redução drástica do número de famílias ameaçadas de remoção**: das 86 moradias vistoriadas pela Prefeitura, apenas 18 foram indicadas para remoção preventiva. Mais ainda, na medida em que o laudo individualizado afirmou que, embora a remoção preventiva fosse recomendada, nenhuma das casas precisava de remoção emergencial, vez que não foram observadas situações de risco iminente, **foi obtido um prazo para efetuar a remoção**

31 Áreas de risco ocupadas por assentamentos informais: conflito entre enfrentamento de riscos ambientais e afirmação do direito à moradia, 2013, trabalho apresentado no VII Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico.

Observa-se a experiência processual na qual se buscou uma solução real para o problema, a partir do diálogo entre as partes e o compromisso do Poder Público com a implementação da solução. Feita essa análise, o que se propõe é a realização de uma audiência de tentativa de conciliação, da qual participem Ministério Público, Prefeitura (Secretaria de Habitação e Defesa Civil), Defensoria Pública e representantes dos moradores, para que se busque uma solução para a questão dos riscos, com compromissos e estabelecimento de cronogramas por todas as partes.

#### **(d) Da Remoção como a última medida e do atendimento habitacional alternativo e definitivo**

Não é demais repisar que o pedido principal que veicula a pretensão de remoção de todos os moradores residentes nas áreas de risco não merece prosperar, uma vez que a medida é assaz desarrazoada e certamente concorrerá para vulnerar a dignidade de inúmeras pessoas que lá residem há décadas, que investiram todas as suas economias na aquisição do imóvel e que, certamente, não terão outro local para se abrigarem.

A jurisprudência pátria também reafirma que o desfazimento do loteamento é medida extrema, que deve ser ponderada com outros valores, mormente para proteger a parte frágil do litígio, quais sejam, os moradores hipossuficientes. Esta conclusão pode ser extraída dos seguintes julgados:

*Ação civil pública. **Indeferimento de medida liminar visando a demolição de moradias populares instaladas irregularmente em área de preservação ambiental e de risco e a remoção das pessoas. Possibilidade de medidas administrativas tendentes à preservação ambiental e eliminação de riscos que não exclui providências de preservação de direitos dos ocupantes.** (...) (Embargos de Declaração nº 0019589-27.2013.8.26.0000/50000, rel. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, São Paulo, 17 de junho de 2013) (g.n.).*

*Ação civil pública ambiental. Ocupação irregular de área verde de loteamento. **Assentamento consolidado em Área de Preservação Permanente e considerada de risco. Ação voltada contra a Prefeitura como responsável solidária visando a obriga-la a realocar os moradores em situação de risco e promover a regularização urbanística. Indeferimento da inicial. Ausência de razoabilidade na remoção e realocação de pessoas no prazo pretendido.** Necessidade de atualização das informações que ensejaram a propositura da demanda. Apelação não provida. (TJ/SP APELAÇÃO Nº 0002618-25.2010.8.26.0338, rel. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, São Paulo, 15 de agosto de 2013) (g.n.).*

*AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. APELAÇÃO MUNICIPAL. (...) APELAÇÃO MINISTERIAL. **Pretensão ao desfazimento do assentamento pelo Município. Impossibilidade. Situação já consolidada. Medida ademais que não surtiria o efeito desejado (recuperação plena do dano ambiental e urbanístico) porque as margens do local a situação é a mesma, com população superior a 5.000 habitantes. Laudo ambiental desfavorável à demolição. Pedido subsidiário de ampliação das obrigações do Município de “reurbanização”, para incluir a desocupação e recuperação das áreas de preservação permanente incidentes na parte dos imóveis que são objeto da ação, bem como a elaboração de projeto de reparação de danos ambientais e urbanísticos a ser licenciado pelo Estado acolhido, por estar de acordo com a legislação pertinente.** (...) PRELIMINAR REJEITADA, DESPROVIDA A APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E PROVIDO PARCIALMENTE O DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (TJ/SP APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-14.2001.8.26.0564, rel. PAULO ALCIDES AMARAL SALLES, São Paulo, 6 de setembro de 2012) (g.n.)*

É indubitável que são os moradores a parte mais vulnerável da presente ação, sendo certo que qualquer decisão que recaia sobre a sua esfera jurídica deve ser sopesada, com vistas a evitar danos à sua esfera patrimonial e, principalmente, à sua esfera extrapatrimonial.

Vale dizer que eventual remoção certamente recairá sobre a sua esfera extrapatrimonial, considerando que os interesses sub judice se referem ao direito constitucional à moradia digna e não haver qualquer alternativa ou política habitacional a ser disponibilizada de forma imediata pelo Município.

Pelos julgados acima colacionados, é forçoso reconhecer que a remoção deve ser compreendida apenas em ultima ratio e que o fato de o loteamento estar em área de risco não representa a impossibilidade de regularização, principalmente no caso em comento, em que os moradores estão na área há muitos anos.

#### **(e) Do Atendimento habitacional das famílias que estão em área de risco e que eventualmente serão removidas**

Caso seja constatado nestes autos, através de perícia técnica e individual a ser realizada em fase de instrução, que há casas que estão em área de risco e que este não pode ser mitigado, deve haver atendimento adequado para os moradores destas áreas, com a oferta de políticas habitacionais devidamente adequadas, respeitando-se os direitos destes moradores.

Significa dizer que a obrigação do Município, a ser reconhecida nesta ação, abrange a inserção destes moradores em programas habitacionais definitivos, ou seja, moradia digna definitiva, sob pena de violação do mínimo existencial relativos ao direito à moradia (artigo 6º, CF/88) destes moradores.

Pertinente destacar ainda que eventual remoção destas pessoas deve ser acompanhada da preocupação com o reassentamento em local próximo de equipamentos públicos, mormente escolas e creches, conforme mandamento legal (artigo 4, inciso X da Lei 9394/96).

Remoção ou reassentamento não implica em simplesmente deslocar a população para bairros distantes e carentes de qualquer infraestrutura. Reassentamento contém um espectro mais abrangente, incluindo moradia, transporte, educação, proximidade com postos de saúde, entre outros. Em suma, significa a inserção desta comunidade à dinâmica de uma cidade e não a sua exclusão e isolamento.

Diferente não é o espírito do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01) que estabelece um novo paradigma legal baseado no planejamento e gestão participativos; na função socioambiental da propriedade e no direito a cidade; na descentralização; e na regularização fundiária, questões fundamentais para alcançar uma maior inclusão social.

Nessa senda, o artigo 2º do Estatuto da Cidade estabelece que a política urbana tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e da cidade, mediante algumas diretrizes, dentre as quais a garantia à cidade sustentável.

O significado de cidade sustentável pode ser extraído do próprio texto legal (artigo 2º, inciso I, Lei 10.257/01), que aponta como elementos da sustentabilidade o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana e aos serviços públicos, restando claro que um não pode ser assegurado em detrimento do outro.

Não se pode desconsiderar, ainda, que o direito à moradia é um direito humano fundamental, reconhecido pela Constituição (artigo 6º da CF/88) e por diversos Tratados de Direito Internacional dos quais o Brasil é signatário<sup>32</sup>.

Nesse sentido, o artigo 6º da CF/88 define o direito fundamental à moradia como direito social, que resta relacionado ao dever do Estado de concretizar suas políticas públicas de habitação social e saneamento básico, e de erradicação da pobreza e marginalização, nos termos do artigo 23, incisos IX e X da CF/88.

Diante do dever do Poder Público de promover políticas públicas tendentes a reverter o caráter vicioso da exclusão socioterritorial, que viola o direito à moradia e à cidade, de modo a recuperar as promessas da política de desenvolvimento urbano, que dizem com a realização das funções sociais da cidade para a garantia do bem-estar de todos (artigo 182 da CF/88), o Estatuto da Cidade traz uma série de instrumentos (artigo 4º) que tratam de permitir a composição de mecanismos jurídicos que, justamente, possam promover um processo curativo do espaço urbano, corrigindo as distorções do crescimento desenfreado, para assim resgatar os objetivos da política de desenvolvimento urbano.

Nesse sentido, o planejamento urbano é determinante para o setor público, em especial para o Município, que tem o dever constitucional de formular e executar a políticas urbanas, cabendo-lhe enfrentar as situações em descompasso com a ordem jurídica vigente por meio da implementação de políticas públicas, sendo possível afirmar sem qualquer dúvida que a municipalidade pode ser compelida a promover política pública tendente a concretizar o direito à moradia e à cidade.

Com efeito, a política de desenvolvimento urbano deve ser concretizada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, a fim de promover o adequado ordenamento territorial (art. 182 da CF/88 c/c art. 30, inc. VIII da CF/88).

Por outro lado, se como direito humano fundamental o direito à moradia possui esse aspecto positivo, que diz com a obrigação do Estado de criar políticas públicas tendentes a promover e proteger o direito à moradia e à cidade, ele possui também outro aspecto, negativo, que diz com a proibição de políticas públicas que dificultem ou impossibilitem o exercício do direito à moradia.

Desse modo, não pode o Estado simplesmente remover de sua residência centenas de famílias (que é o total de remoções requeridas pelo Ministério Público em suas doze ações civis públicas), concedendo-lhes tão somente um “alojamento” ou mesmo moradia em bem público dominial, pois estaria indo claramente de encontro com o direito à moradia dessas famílias, que precisa ser exercido de forma digna e segura.

Nesse sentido, Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, fornece uma definição do direito à moradia adequada, servindo seu conteúdo de base para o desenvolvimento de políticas habitacionais.

---

32 Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948 – art. XXV, item 01; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 – art. 11; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (art. V); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 – art. 14.2, item h; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 – art. 21, item 01; Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 – Seção III “8” e Capítulo II “A.3”; Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 – Capítulo 7, item

Entre seus principais princípios estão: moradia não deve ser interpretada restritivamente (seção 7), moradia adequada consiste em segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços e de infraestrutura, gastos suportáveis, habitabilidade, acessibilidade, e adequação cultural (seção 8); obrigação do Estado dar prioridade aos grupos sociais vulneráveis (seção 11), e de que despejos só podem acontecer em casos excepcionais (seção 18).

Por fim, a Lei n.º 13.465/2017, no parágrafo 2.º do art. 39, determina que nas regularizações fundiárias de interesse social (Reurb-S) de áreas de risco que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.

Assim sendo, a remoção definitiva dos moradores implica em violação à ordem urbanística, eis que os ocupantes do imóvel objeto da intervenção estão deixando de fruir dados benefícios de uma cidade sustentável, pela aplicação dos instrumentos jurídicos da urbanização e regularização fundiária, que seriam possíveis a partir da supressão de qualquer tipo de risco existente.

## 7. Os direitos à moradia e ao meio ambiente: ponderação de interesses

Não se contesta a importância da preservação do meio ambiente, bem como sua proteção constitucional referente ao artigo 225. Todavia, no caso em tela, não se pode olvidar que o direito à moradia também consubstancia direito fundamental, com previsão no art. 6.º da Constituição da República. Portanto, em que pese a indiscutível importância do meio ambiente sustentável, é imprescindível observar o direito à moradia como condição sine qua non para tal. Não é possível, dessa forma, postular a proteção integral do meio ambiente sem que esteja contemplado nessa análise o respeito à dignidade da vida humana, na qual está inserida a observância ao direito à moradia.

Como evidenciado na monografia de **DANIEL GAIO**<sup>33</sup>, o princípio da função social da propriedade também abrange os espaços ambientais protegidos e áreas de uso público:

*“(...) além da multiplicidade de vinculações ambientais – por meio de espaços protegidos ou não – o princípio da função social incide sobre o conteúdo do direito de propriedade urbana igualmente para assegurar outras dimensões do direito à cidade. Nesse sentido, de forma a reduzir as desigualdades e construir uma sociedade justa, a Constituição Federal previu diretamente a usucapião especial de imóvel urbano e o parcelamento ou edificação compulsórios, remetendo à legislação infraconstitucional a adoção de outras medidas conformadoras da propriedade urbana.*

*Depreende-se que esse tratamento diferenciado conferido à propriedade urbana se justifica por ser um suporte físico indispensável à satisfação das necessidades básicas do homem, de maneira que os interesses gerais devem ser priorizados em relação aos outros bens econômicos. Portanto, em cidades marcadas pela segregação socioespacial, o princípio da função social da propriedade desempenha papel fundamental na concretização do direito à cidade dos não-proprietários.*

33 A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, págs. 168/169.

*Em suma, independentemente da intensidade do aproveitamento urbanístico ou da destinação espaços ambientais protegidos e áreas de uso público, o princípio da função social incide, sem exceção, sobre todas as propriedades urbanas, públicas ou privadas. Ressalte-se que esse entendimento foi acolhido pela Constituição Federal vigente ao prever que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende Às exigências do plano diretor”*

Nesse sentido, a **remoção dos moradores e a demolição de suas casas são medida absolutamente desproporcionais**, desnecessárias e inadequadas, ofensivas com efeito ao direito à moradia de dezenas de famílias vulneráveis que, diante do contexto na qual estão inseridas não encontraram outra solução habitacional diversa do estabelecimento de área preservada. Em que pese a alegação da parte autora de que o loteamento seria irregular, posto que enquadrado como área de proteção de mananciais e sem prévio registro, **tal irregularidade pode e deve ser sanada, como determina a legislação**, que admite a regularização fundiária de interesse social mesmo em APP e em área de mananciais.

Não há, pois, aplicar, sem o temperamento exigido pelo caso concreto, o princípio in dubio pro ambiente, pois, como conclui **DANIEL GAIO**<sup>34</sup>, “ainda que o meio ambiente seja fundamental para garantir as condições básicas de vida relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa, a existência de outros interesses constitucionais igualmente relevantes impede que se estabeleça uma relação de precedência abstrata absoluta ao meio ambiente, e tampouco a um valor oposto ao dele”<sup>35</sup>. Exige-se, para a solução do conflito, a ponderação destes valores, à luz das considerações de **EDÉSIO FERNANDES**<sup>36</sup>:

*“Mas, haveria mesmo um conflito entre preservação ambiental e moradia? Trata-se de uma falsa questão: **os dois são valores e direitos socialmente protegidos, tendo a mesma raiz conceitual, qual seja, o princípio da função socioambiental da propriedade. O desafio, então, é compatibilizar esses dois valores e direitos**, o que somente pode ser feito através da construção não de cenários ideais, certamente não de cenários inadmissíveis, mas de cenários possíveis.*

*A grande novidade da ordem jurídica brasileira, mas que ainda não foi totalmente compreendida, é que **onde valores constitucionais forem compatíveis e um tiver que prevalecer sobre o outro, medidas concretas tem que ser tomadas para mitigar ou compensar o valor afetado. É esse o espírito da mencionada MP n. 2.220/2001: se o direito de moradia dos ocupantes de assentamentos informais em terras públicas não puder ser exercido no mesmo local, devido a razões ambientais, o direito à moradia continua prevalecendo, devendo ser exercido em outro local adequado.** São muitos os exemplos no Brasil de programas locais que têm tentado construir esses cenários possíveis em que preservação e moradia são associados: talvez o melhor exemplo seja o dos ‘Bairros Ecológicos’ de São Bernardo do Campo, para as ocupações consolidadas na margem da Represa Billings, onde uma ampla articulação coordenada pelo Ministério Público local levou à assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta envolvendo diversos atores – moradores, lotadores, Prefeitura, etc. Dado o grau de participação comunitária, novas ocupações têm sido impedidas; remoções foram promovidas em certas áreas, bem como reflorestamento da ‘cidade real’, que desconsidera limites administrativos e esmo limites físicos – para me concentrar na discussão da dimensão jurídico-institucional desse processo”.*

34 A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, págs. 168/169

35 A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, págs. 178.

36 Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coord.). Direito Urbanístico: Estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, págs. 357/358.



Com efeito, a Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017 passou a dispor sobre a regularização fundiária urbana, dentre outros assuntos (regularização fundiária rural, liquidação de créditos concedidos aos assentamentos da reforma agrária e regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, além de instituir novos mecanismos e procedimentos para a alienação de imóveis da União). Nos termos do parágrafo 2.º do artigo 11, constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos artigos 64 e 65 da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

Com a edição da legislação referida, os artigos 64 e 65 da Lei n.º 12.651/2012 passaram a ter nova redação

*“Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.*

*“Art. 65. Na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.*

Ademais, no que tange aos núcleos cuja área situa-se parcialmente em áreas de preservação, dispõe o parágrafo 3.º, do artigo 12, da Lei n.º 13.465/2017, que a parte do núcleo não afetada pelos estudos técnicos referidos no artigo 11 poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.

Do ordenamento jurídico, portanto, depreende-se ser plenamente possível a regularização fundiária para fins de moradia de Áreas de Preservação Permanente. Este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*[...] 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. O Desembargador Relator do caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região afirmou “que a questão trazida à baila envolve a problemática social do direito à moradia (art. 6º, ‘caput’, da CF) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF). Em caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão destes não serem absolutos, impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o que permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, através da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas. Com efeito, o laudo de vistoria (fls. 212-221) dá conta de que, na data da sua realização, isto é, em fevereiro de 2005, havia cerca de 200 (duzentas) pequenas casas com estrutura precária, as quais paulatinamente começaram a suprimir a vegetação do mangue. Constata-se ainda que o solo se encontra severamente agredido, em razão de aterro, deposição de esgotos domésticos e lixo provenientes das residências e estabelecimentos comerciais daquela área, não deixando dúvidas, portanto, acerca da degradação ambiental. Quan-*



to à responsabilidade pelo dano ambiental, em que pese à alegação preliminar do Município de João Pessoa de que não pode responder por dano de terceiro, conforme anteriormente destacado a Constituição Federal instituiu competência comum para União, Estados e Municípios no que tange à preservação do meio ambiente e flora, combate à poluição e zelo pelo patrimônio público e paisagens naturais (art. 23, III, VI e VII, da Constituição Federal), o que a partir de julgamentos do STF, a literatura jurídica passou a ver essa regra como verdadeiro ‘condomínio jurídico’, em que todos os entes têm o poder-dever de fiscalizar, gerir e impedir danos, dentro de suas possibilidades materiais. Na verdade, dentro do paradigma cooperativo de federalismo que ora se defende no Brasil, propõe-se que os Municípios, como entes mais próximos à população, tenham papel de destaque na administração municipal para impedir as ocupações e gerir o planejamento urbano. ‘In casu’, é inconteste a conduta omissiva do Município de João Pessoa na fiscalização das construções irregulares empreendidas em área de preservação permanente, localizadas no Bairro do Ipês/PB, causadoras de degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, da ‘sadia qualidade de vida’ à qual se refere o ‘caput’ do art. 225 da CF. Neste diapasão, com fulcro no princípio da proporcionalidade, **entendo que a melhor solução foi dada pelo duto magistrado de primeiro grau, não determinar a imediata e abrupta retirada dos réus moradores da área, com a demolição de suas casas, sobretudo porque tal ato acarretaria em uma maior lesão a área de preservação permanente e ao direito de moradia, o qual tem cunho constitucional.**

[...] 47. A LICC, art. 5º, dispõe que, na aplicação da lei, ‘o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’; assim, **não seria prudente apenas acolher o pedido deduzido na inicial, no tocante à demolição dos imóveis, sem antes ponderar sobre a necessidade de se encontrar um meio de acomodar as pessoas afetadas pela medida, inclusive com o auxílio dos órgãos de assistência social do MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, mormente considerando o estado de carência material em que vive a população ribeirinha, bem como a ausência de meios para a solução imediata do problema.** 48. Com efeito, **a remoção de parte da população da localidade denominada ‘Favela dos Ipês’ não é uma solução tão simples, devendo-se considerar que essa comunidade constitui, hoje em dia, uma realidade social, sendo necessário, portanto, que haja um planejamento prévio para a reinstalação dos imóveis e de seus moradores em áreas dotadas de equipamentos e serviços públicos mínimos, após a realização dos estudos imprescindíveis à efetivação da medida;** além disso, o Poder Público tem a obrigação de evitar que ocorram novas ocupações irregulares dessas áreas, corrigindo os problemas ambientais existentes. [...] (STF, RE 761680, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 27/08/2013, publicado em DJe-173 DIVULG 03/09/2013 PUBLIC 04/09/2013).

Diante destas informações, não resta dúvida de que a **delimitação da propriedade em litígio como Área de Preservação Permanente não constitui, a priori, um impedimento à regularização fundiária do imóvel**, sendo necessária a condução de estudos técnicos apropriados para aferir a possibilidade concreta de aplicação do artigo 64 da Lei n. 12.651/12.

Além disso, ressalve-se que, antes mesmo da edição da Lei Estadual 15.913/2015, as áreas de preservação permanente já possuíam a sua definição estabelecida pelo artigo 3º do Código Florestal (Lei 12.651/12):

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

II - área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Ainda que a função ambiental disposta pelo Código Florestal, como a exercida pelas Áreas de Preservação Permanente, seja essencial para a construção de um meio ambiente equilibrado, é importante considerar que essas áreas não estão livres da possibilidade de ocupação humana. Tanto é verdade que no próprio artigo 3º do Código considerou a situação.

*Art. 3º, inciso VI - uso alternativo do solo: substituição de vegetação nativa e formações sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, **assentamentos urbanos ou outras formas de ocupação humana;***

Além do supracitado artigo 3º, o Código Florestal especificou nos próximos artigos as possibilidades de interferências nas APPS.

*Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de **interesse social** ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. (...)*

*§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, **inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.***

Assim, o Código, ao disciplinar tal conduta, reconheceu que elas podem ocorrer e previu soluções razoáveis para as situações. Portanto, a alegação de que o imóvel do caso em tela não poderia ser regularizado por estar inserido em área de preservação permanente é equivocada e não está consoante à legislação ambiental.

A Lei Estadual n. 15.913/15 estabelece, também, em seu artigo 63, que o parcelamento do solo que não atender aos parâmetros ambientais nela estabelecidos **deverá se submeter a processo de regularização, que os convalidará conferindo a sua conformidade com os critérios previstos para a área de ocupação dirigida respectiva.**

Para a adequação aos parâmetros urbanísticos dispostos na lei, é necessária a regularização do loteamento, conforme dispõe o art. 63, garantido a proteção ambiental e a compatibilização entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado.

Nesse sentido, o Código Florestal prevê em seu art. 8º, § 2º que a intervenção ou a supressão da vegetação nativa em Área de Preservação Permanente poderá ser autorizada, excepcionalmente, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda.

Ainda, a Resolução nº 369 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente assegura a intervenção em áreas de proteção permanente para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social:

*Art. 1º Esta Resolução define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP*

*para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental;*

*Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:*

*(...)*

*II - interesse social:*

*a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;*

*b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;*

*c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;*

*d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;*

A toda evidência, a regularização do loteamento, com a devida instalação de infraestrutura e saneamento básico, favorecerá a preservação do meio ambiente.

Assim, **fica evidente a necessidade de atuação do Município de modo que não implique na remoção das famílias**. A lei referiu-se à localidade de forma a entender a regularização fundiária como possível, compatibilizando os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado. **É necessária atuação ativa do Município e de prestadoras de serviços públicos essenciais para iniciar o procedimento de regularização do loteamento, já que a devida instalação de infraestrutura e saneamento básico favorecerá a preservação do meio ambiente.**

Isso porque a experiência nos ensinou que de **nada adianta remover a população hipossuficiente de uma área devidamente consolidada com vistas à proteção do meio ambiente sem pensar nos impactos sociais e ambientais desta remoção**. Não há dúvidas de que, caso isso ocorra, esta comunidade irá se albergar em outra área de preservação ambiental ou em área de risco, mantendo o ciclo de ocupações irregulares nas áreas sensíveis, exatamente como ocorre nos dias atuais. Uma área será substituída por outra, sem a solução do problema sociológico subjacente ao conflito posto.

A regularização fundiária certamente trará maior infraestrutura, principalmente para que a relação com o meio ambiente possa ser mais sustentável, como a canalização e o tratamento do esgotamento e implantação de sistema de saneamento básico, além da coleta de resíduos sólidos.

Não há dúvidas de que a irregularidade, por si só, é elemento gerador de problemas ambientais. Daí decorre a importância de se promover a regularização urbanística das áreas ocupadas de forma irregular, afastando tais fatores de degradação ambiental com a infraestrutura urbana mínima.

Conforme se extrai dos dispositivos acima citados, há previsão expressa de que a área de preservação pode ser suprimida, quando a questão está permeada de interesse social para a regularização fundiária<sup>37</sup> sustentável da área urbana. Nesta hipótese, houve previsão de ponderação entre os valores meio ambiente e moradia, inclinando-se, a referida normativa, por este último direito, em caso de regularização fundiária e urbanística sustentável da área.

## 8. Direito de retenção e indenização por benfeitorias

Decerto, exercendo posse de boa-fé sobre o imóvel, os réus introduziram benfeitorias necessárias. Nos termos do artigo 1.201 do Código Civil, “*é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa*”. Os réus, pessoas simples e humildes que são, encontraram a área, ora litigiosa, completamente abandonada.

Frise-se que não houve esbulho, a ocupação não foi clandestina e não houve qualquer tipo de violência pelos ocupantes. Assim que nos termos do artigo 1.219 e 1.255 do Código Civil, os moradores têm direito à indenização pelas benfeitorias e acessões realizadas e direito de retenção pelo valor das mesmas.

Estando de boa-fé, aquele que benfeitorias fez pode reclamar indenização pelo que investiu, em homenagem ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa (artigo 884 do Código Civil).

Segundo, ainda, a doutrina bem exposta pela ilustre **MARIA HELENA DINIZ**, em seu Código Civil Anotado:

*“O ius retentionis consiste em um meio direto de defesa que a lei, excepcionalmente, confere ao possuidor de boa fé para conservar em suas mãos coisa alheia além do momento em que a deveria devolver como garantia de pagamento de despesas feita com o bem...”*

Indiscutível a negligência da parte autora, que permitiu por seguidos anos que os réus depositassem as economias de toda uma vida na casa onde moram, tornando-as habitáveis e confortáveis na medida de suas posses.

A área, como amplamente demonstrado, encontrava-se abandonada, tendo sido recuperada e dada sua função social pelos réus, que durante todos estes anos não mediram esforços para proporcionar um ambiente agradável para suas famílias.

Neste sentido tem prelecionado a jurisprudência:

*“POSSESSÓRIA - Reintegração de Posse – Possuidor de boa-fé – Apelados que promoveram reformas no imóvel - Existência de direito de indenização a benfeitoria necessária, apuradas em liquidação – Incidência do art. 1.219 do Código Civil – Ação que é julgada procedente em parte - Re-*

37 O espectro do conceito de meio ambiente integra o escopo de se resguardar o meio ambiente, conforme se extrai da leitura do artigo 46 da Lei 11.977/09: “A regularização fundiária consiste no conjunto de medias jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**”. (grifo nosso)

curso não provido. ” (TJSP, *Apelação 0052450-94.2012.8.26.0002, 21ª Câmara de Direito Privado, Relator Virgílio de Oliveira Junior, data de publicação: 10/12/2015*).

“POSSESSORIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CUMPRIMENTO DE MANDADO - NÃO CABIMENTO, POR ENQUANTO - DIREITO DA AGRAVANTE A INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS E ÚTEIS EVENTUALMENTE REALIZADAS ENQUANTO POSSUIDORA DE BOA-FÉ - DIREITO DE RETENÇÃO - ART. 1.219 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, E ART. 516 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 PERÍCIA - NECESSIDADE - VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOCUMENTAL - RECURSO PROVIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO - VÍCIOS NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO ESPÓLIO - ANUÊNCIA DOS HERDEIROS - MATÉRIAS NÃO APRECIADAS EM 1o GRAU - EXAME NESTA SEDE - INOPORTUNIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.” (TJSP, *Agravo de Instrumento 7274796900, data de publicação: 18/09/2008*).

“POSSESSÓRIA – Reintegração de posse – Benfeitorias realizadas pelos possuidores de boa-fé – Indenização – Admissibilidade – Valor liquidado com base nos cálculos apresentados pelo perito técnico – Irresignação da autora que aduz ser imprescindível a incidência dos fatores de obsolescência e abrigo de auto sobre o cálculo da indenização, com conseqüente redução do montante apurado – Descabimento – Inexistência de irregularidade no mister desenvolvido pelo perito técnico do Juízo, que apreciou com justeza as benfeitorias realizadas pelos possuidores de boa-fé, atribuindo valor eqüitativo a título de indenização – Recurso improvido.” (TJSP, *Apelação Cível 194.642-5/0, 7ª Câmara de Direito Público, Relatora Constança Gonzaga, data da publicação: 16/4/2007*).

DIREITO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - BEM PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI CEDIDO À EMPRESA APELANTE PELO ENTÃO PREFEITO COMO IMÓVEL PERTENCENTE À MUNICIPALIDADE - MÁ-FÉ - POSSE EXERCIDA HÁ LONGOS ANOS, SEM OPOSIÇÃO - AFASTAMENTO - DIREITO À INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO PELAS CONTRUÇÕES REALIZADAS NO ALUDIDO TERRENO - PROVIMENTO DO RECURSO. (TJMG, *Proc. n. 1.0592.05.930468-9/001(1) Relator: JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES. Data da Publicação: 03/02/2006*) (grifos nossos). **UTILIZAR ACÓRDÃO QUANDO FOR CASO DE REINTEGRAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – BEM PÚBLICO – MANDADO DE IMISSÃO – SUSPENSÃO – POSSIBILIDADE – BENFEITORIAS – EXISTÊNCIA RECURSO – APELAÇÃO. Havendo tolerância por parte da administração pública, durante vários anos no que tange a ocupação de terra pública, enseja a obrigação de indenização pelas benfeitorias realizada. Neste caso, deve o mandado de imissão de posse ser sobrestado até julgamento do recurso de Apelação. ” (TJDFT, *Proc. n. 2004 00 2 006870-8 Relator: ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA. 5a turma cível. Data da Publicação: 18/10/2006*) (grifos nossos). **UTILIZAR ACÓRDÃO QUANDO FOR CASO DE REINTEGRAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO**

No que tange às acessões, ou seja, às construções realizadas no terreno, o artigo 1255 do Código Civil, expressamente determina que “aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, me proveito do proprietário, as sementes plantas e construções; se **procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.** ”

E, ainda, não obstante a ausência de previsão legal, é o entendimento da doutrina e da jurisprudência que às acessões se aplicam os dispositivos das benfeitorias em relação ao direito de retenção, quando de boa-fé os ocupantes da área a ser reintegrada.

Nesse sentido está o enunciado n. 81 do Conselho de Estudos Judiciários do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações), nas mesmas circunstâncias.”

Cumpra transcrever o comentário de **CRISTIANO CHAVES** e **NELSON ROSENVALD** sobre a indenização das acessões nas possessórias que, em suma, ensina que tanto as benfeitorias como as acessões devem ser indenizadas, já que haveria uma injustiça na não indenização da primeira, tendo em vista possuir um maior valor:

*“Apesar do Código Civil silenciar a respeito, a jurisprudência atual ensina que o direito de retenção também é aplicável às acessões artificiais. Efetivamente, as construções detêm relevo econômico superior às benfeitorias, não sendo lícito supor que alguém possa reter uma casa em virtude da feitura de um banheiro (benfeitoria útil) e não receba idêntica proteção legal quando, de boa-fé, tenha se incumbido de construir a própria edificação.*

*Por fim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido que, mesmo não se confundindo conceitualmente as acessões com as benfeitorias, ambas devem ser indenizadas em caso de evicção, já que “não teria sentido mandar indenizar as benfeitorias e deixar de fora as acessões, utilizando para esse efeito um sentido restrito, que só serviria para beneficiar o causador da lesão” (AC. 3ªT. REsp 137178, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 1.10.98) ”.*

Indiscutível, desta forma, o reconhecimento do direito de indenização e retenção pelas benfeitorias e acessões realizadas na área litigiosa.

## 9. Comprovação de existência dos meios para realizar reintegração de posse e a necessária observância dos direitos humanos

**Conforme decisão a fls. \_\_\_\_\_, a reintegração de posse está agendada para o dia \_\_\_\_\_. Contudo, até a presente data, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo não recebeu qualquer convite deste juízo, da Secretaria de Segurança Pública ou do batalhão responsável para participar de reunião preparatória do cumprimento da ordem de remoção. De igual modo, também não foram apresentados os meios que serão disponibilizados pelos autores da presente ação para guarda e transporte dos bens dos ocupantes, ônus que lhes cabe. Ainda, não há qualquer indicação de alternativa para o reassentamento das famílias que serão desalojadas.**

Convém ressaltar que a presente manifestação não tem o propósito de reformar decisão judicial já proferida, mas tão somente assegurar os direitos dos ocupantes que residem no imóvel objeto da presente ação, em especial a dignidade das famílias, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, assim como os direitos humanos, notadamente aqueles assegurados pela Carta Internacional de Direitos Humanos (formada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

**Salienta-se que mais de \_\_\_\_\_ famílias (cerca de \_\_\_\_\_ pessoas) ocupam o imóvel e serão removidas nos próximos dias. Dentre essas pessoas que sofrerão o deslocamento forçado existem aquelas em**



**situação de vulnerabilidade agravada (ou hipervulnerabilidade) como as crianças, adolescentes, idosos, que demandam do Estado, proteção integral, e pessoas com deficiência e mobilidade reduzida.**

Destaca-se que a Defensoria Pública, em razão de suas prerrogativas legais, tem o poder-dever de acompanhar o ato judicial do cumprimento do mandado de remoção das famílias, de modo a fiscalizar os deveres dos autores da ação, como a guarda e depósito dos bens, assim como resguardar a integridade física e psíquica dos ocupantes.

Ainda, é importante destacar que, a despeito de estar respaldada por uma ordem judicial, **a remoção exige o cumprimento de requisitos prévios e preparatórios para que seja considerada legítima**. Isso porque as pessoas que ocupam o imóvel sub judice o fazem em razão da total ausência de alternativa habitacional. Portanto, indubitável que o cerne do litígio envolve o direito à moradia. Nesse sentido, o cumprimento do mandado deve obedecer a determinados princípios urbanísticos, de modo a evitar a vulneração da dignidade daqueles cidadãos que serão atingidos pela desocupação compulsória, resguardando-se o espectro, ainda que negativo, do direito constitucional à moradia.

A esse respeito, a Presidência do Supremo Tribunal Federal já se manifestou, ao analisar pedido liminar formulado na Ação Cautelar nº 4085/SP:

*Como é cediço, a jurisdição é atividade estatal que tem como escopo principal a pacificação de conflitos sociais, garantindo os direitos que os atores sociais já não podem mais defendê-los ou tutelá-los individualmente.*

*Na hipótese, a retomada da posse pode ser vista como fator de exacerbação do litígio em questão, em especial quando o cumprimento da ordem judicial é levada a efeito por força policial desacompanhada de maiores cuidados com o destino dos evictos.*

*Nesse contexto, considerando as informações trazidas aos autos, de que é iminente o cumprimento de mandado de reintegração de posse (agendado para o dia 17/1/2016) para a retirada de mais de 10.000 (dez mil) pessoas, sem a apresentação dos meios para a efetivação da remoção (como caminhões e depósitos), sem qualquer indicação de como será realizado o reassentamento das famílias, e tendo em conta o risco considerável de conflitos sociais, exemplificados por episódios recentes como a desocupação da área do Pinheirinho, em São José dos Campos/SP, bem como a de um antigo prédio na Avenida São João, em São Paulo/SP entendo que o imediato cumprimento da decisão, poderá catalisar conflitos latentes, ensejando violações aos fundamentais daqueles atingidos por ela.*

*Portanto, neste exame perfunctório do caso, próprio das ações de natureza cautelar, entendo presentes os requisitos necessários à concessão da medida de urgência pleiteada (Supremo Tribunal Federal, Ação Cautelar nº 4085/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, DJE nº 10, divulgado em 20/01/2016).*

O entendimento acerca da necessidade de assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos removidos também já foi reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*O Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais, instituído pelo Decreto estadual n. 43.685/03, apresentou Nota Técnica (e-STJ, fls. 61 e ss.) a respeito da garantia dos direitos humanos na remoção dos assentamentos de que tratam os autos, recomendando a observância do Comentário Geral n. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações*



*Unidas, responsável por monitorar a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Sociais e Culturais (PIDESC) (...)*

*Referida Nota Técnica alude ao guia elaborado pela Relatoria Especial da ONU sobre Habitação, sob o título “Como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções?”, cujas diretrizes adicionais são (e-STJ, fl. 64):*

*a) a remoção deve ser realizada sem uso da força e de maneira pacífica;*

*b) o local de assentamento deve estar pronto (construção de casas, fornecimento de água, saneamento, eletricidade, escolas, alocação de terras e moradias) antes da remoção da comunidade;*

*c) a comunidade deve ter tempo hábil para fazer inventário de bens a serem removidos;*

*d) as pessoas devem receber assistência para saída e transporte pessoal e de seus parentes. Quando necessário, a autoridade responsável deverá responsabilizar-se pela guarda temporária dos pertences atingidos;*

*e) deve-se considerar a situação peculiar de grupos vulneráveis, tais como crianças, idosos, pessoas com deficiência, gestantes etc.*

*f) o local de reassentamento deve cumprir condições dignas de moradia e localizar-se o mais próximo possível do local original para propiciar que estas famílias tenham acesso à rede de serviços de seu entorno.*

*(...) Não raro, porém, a despeito de toda normatização e do preparo da digna Polícia Militar, tais medidas, quando atingem avultada população - na espécie dos autos, trata-se de 30.000 (trinta mil) assentados -, vêm desacompanhadas da atenção devida à dignidade da pessoa humana e, com indesejável frequência, geram atos de violência. Por essa razão, a Suprema Corte e o STJ, nos precedentes alhures mencionados, preconizam que o uso da força requisitada pelo Judiciário deve atender ao primado da proporcionalidade.*

*Constituído esse quadro, exsurge o interesse processual dos impetrantes, cujo pleito mandamental consiste em exigir, das autoridades apontadas na inicial, garantias de que a Diretriz 3.01.02/2011-CG será cumprida e medidas para salvaguardar os direitos e garantias fundamentais das pessoas que serão expulsas (STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº48.316/MG, Relator Ministro OG Fernandes, 17/09/2015).*

Também em decisão monocrática, a relatoria de Agravo de Instrumento nº 2260644-66.2015.8.26.0000 justificou:

*Se o Estado tem a obrigação de melhorar as habitações e não piorá-las, e deve evitar, a todo custo, a colocação de pessoas sem moradia, expostas a violações de outros direitos humanos, e, enfim, quando inevitável a remoção, ainda assim deve tratar de encontrar soluções apropriadas a ele, é certo que não basta ao escorreito cumprimento da ordem a mera utilização de força policial para desalojar os moradores - sem qualquer proteção a seus bens ou local em que possam abrigar-se.*

*(...) Nestas condições, negando-se o juízo a exigir garantias do Município em relação ao futuro abrigo dos moradores; do Estado, quanto à proteção contra violações no cumprimento da ordem, que atente contra a vida ou a saúde dos envolvidos; das empresas-rés, quanto ao transporte e armazenamento dos bens pessoais dos ocupantes; bem ainda de integrar representantes dos moradores neste planejamento, é prudente que a desocupação seja suspensa (TJSP, AI 2260644-66.2015.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Relator: Marcelo Semer, 09/12/2015).*

Nesse mesmo sentido, acórdão proferido pela 3.ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no bojo do Agravo de Instrumento n.º 2009679-05.2014.8.26.000:

*Reintegração de posse O que o Município agravado parece pretender é que o Juízo decrete a desintegração dos agravantes, o que não é possível, ou os condene a flutuar, mas isto também só resolveria o problema se fosse a uma altura tal que o dono do solo não a utilizasse (artigo 1229 do Código Civil) Tudo isso mostra que, em primeiro lugar, não há urgência na retirada dos agravantes do local onde se encontram. Isso porque não há perigo do tempo decretar o perdimento do bem, como ocorreria se o imóvel fosse particular Ao menos essa urgência não foi mostrada na inicial da reintegratória A agravada não apresentou argumentos capazes de demonstrar a urgência da referida medida liminar, no sentido de utilização imediata daquela propriedade com o fim de satisfazer necessidades voltadas ao interesse social, o que justificaria plenamente o improvimento deste recurso Recurso provido (TJSP, AI 2009679-05.2014.8.26.000, 3.ª Câmara de Direito Público, Relator: José Luiz Gavião de Almeida)*

Com efeito, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão das Nações Unidas composto de experts em direitos humanos, tem a função de avaliar os relatórios emitidos pelos relatores especiais designados para a análise da situação existente nos Estados-parte a respeito do cumprimento das normas inscritas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em síntese, o Comitê tem a função de interpretar as disposições normativas insertas nos tratados internacionais de direitos humanos, consolidando jurisprudência sobre o conteúdo mínimo de cada direito, e, ainda, expedindo recomendações, se verificada a afronta aos direitos humanos.

Com o escopo de franquear fiel interpretação ao artigo 11, parágrafo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual versa sobre o direito à moradia, o Comitê emitiu o Comentário 07, que delimita requisitos de ordem urbanística referente às remoções forçadas.

O item que ganha destaque no Comentário n. 07 é o de número 15, que dispõe sobre as garantias processuais que devem ser aplicadas em caso de remoção compulsória. São elas: i) autêntica oportunidade de consultar as pessoas afetadas; ii) prazo suficiente e razoável de notificação das pessoas afetadas com antecedência da data prevista para a remoção; iii) facilitar a todos os interessados, em um prazo razoável, informação relativa aos despejos forçados previstos e os fins para que se destinam as terras; iv) a presença dos funcionários do governo ou seus representantes nas remoções, especialmente quando afete um grupo de pessoas; v) a identificação exata de todas as pessoas que serão removidas; vi) não efetuar remoção quando haja mau tempo ou de noite, salvo quando as pessoas afetadas derem seu consentimento; vii) oferecer recursos jurídicos; viii) oferecer assistência jurídica sempre que seja possível as pessoas que necessitem pedir reparação para os tribunais<sup>38</sup>.

Não obstante, nos termos do Comentário n. 07, o planejamento da ordem de desocupação deve ter a participação efetiva dos moradores que irão sofrer a ordem forçada, sendo insuficiente o planejamento apenas com os órgãos públicos.

---

38 “(...) a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

Conforme se verifica, no caso em comento não foram respeitadas as diretrizes supramencionadas, que são vinculantes ao nosso país, por se tratar de um Estado que subscreveu o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Registre-se que o escopo do referido Comentário é apenas resguardar a dignidade das pessoas que serão removidas pela ordem de reintegração. Como dito, a compreensão pelo órgão julgador de que os atos de ocupação são ilegais não retira daquelas pessoas o direito de terem sua dignidade respeitada e de não mais passarem por humilhações e constrangimentos.

Recentemente, assistiu-se neste país uma afronta sistemática aos direitos humanos sem precedentes na história justamente em razão de remoção forçada em uma área localizada no Município de São José dos Campos, denominada Pinheirinho, que acabou ganhando repercussão internacional. No caso do Pinheirinho, não houve nenhuma observância destas garantias inscritas no item 15, transformando o ato de reintegração de posse em atos de pura violência física e psicológica contra os moradores. A descrição é feita por Raquel Rolnik, arquiteta, urbanista e relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada:

*Como relatora, enviei um Apelo Urgente às autoridades brasileiras, **chamando atenção para as gravíssimas violações no campo dos direitos humanos que estão acontecendo no processo de reintegração de posse no Pinheirinho.** Posso apontar várias dessas violações. Minha base legal é o direito à moradia adequada, que está estabelecido nos pactos e resoluções internacionais assinados pelo Brasil e que estão em plena vigência no país.*

*(...)*

*O Judiciário brasileiro, particularmente do Estado de São Paulo, não obedeceu à legislação internacional. A cena que vimos das pessoas impedidas de entrar nas suas casas e de pegar seus pertences antes que eles fossem removidos para outro local - isso também é uma clara violação. Isso não existe! Nenhuma remoção pode deixar a pessoa sem teto. Nenhuma remoção pode impor à pessoa uma condição pior do que onde ela estava. São duas coisas básicas.*

**Nenhuma remoção pode ser feita sem que a comunidade tenha sido informada e tenha participado de todo o processo de definição do dia da hora e da maneira como isso vai ser feito e do destino de cada uma das famílias.**

*Tudo isso foi violado. Já violado tudo isso, de acordo com a legislação da moradia adequada, tem que fazer a relação dos bens. Remoção só deve acontecer em último caso. Isso foi absolutamente falho. (entrevista à Folha de São Paulo, em 27/01/2012)*

Antes do efetivo cumprimento do mandado de desocupação, portanto, faz-se necessário dirimir algumas questões prévias, que integram o plano de cumprimento do mandado de remoção, cumprindo assim fielmente o item 15 do Comentário Geral do Comitê das Nações Unidas.

Denota-se que não consta dos autos comprovação de que os autores da ação disponibilizarão os meios para cumprimento da ordem de desocupação forçada.

Reforça essa preocupação a Resolução 87 do Conselho Nacional das Cidades que propõe a institucionalização da Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos, bem como os encaminhamentos do Workshop Urbano realizado durante o II Encontro Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários do CNJ, onde são propostos procedimentos especiais nos casos de despejos e reintegrações de posse, observando sempre o direito à moradia e a não deterioração das condições de vida da população já em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Portanto, requer-se: intimação dos autores para que informem e comprovem se já providenciaram os meios para cumprimento da ordem de desocupação, em especial os caminhões e o depósito para transporte e guarda dos bens dos ocupantes; intimação do Conselho Tutelar para que informe quantos representantes do órgão conhecem a comunidade e irão acompanhar a desocupação forçada, em especial atenção as crianças e adolescentes que serão removidos; intimação das Secretarias Estaduais e Municipais da Habitação e Assistência Social para que acompanhem a desocupação e informem se há alternativa para o reassentamento das famílias removidas.

## 10. INFORMAÇÕES DIVERSAS

### 10.1 Localização do imóvel objeto do pedido de reintegração de posse

O local objeto do pedido de reintegração deve ser claramente identificado, por meio de imagem aérea, disponível em programas como o Google Maps. A Ação deverá ser instruída com endereço completo, com indicação de bairro, distrito ou subprefeitura correspondente.

As matrículas envolvidas devem vir acompanhadas, preferencialmente, de suas plantas vinculadas. Se não for possível a localização da área por meio da matrícula apresentada pelo autor, ou se houver dúvidas sobre a real localização da área descrita na matrícula, deverão ser solicitadas novas informações no processo. Se a matrícula for antiga, com alteração dos nomes das ruas e traçados, cabe pedido de retificação de matrícula.

Identificada a área em imagem aérea, as informações urbanísticas importantes para a defesa, como existência de áreas de preservação ambiental e de interesse social, deverão ser pesquisadas nos Planos Diretores e Leis de Uso e Ocupação do Solo de cada município. Alguns municípios contam com bases de dados digitalizados, como é o caso do município de São Paulo, que possui o site HABISP<sup>39</sup>, onde é possível obter informações como existência de áreas de risco, APPs, ZEIS, além de informações básicas sobre favelas e loteamentos irregulares.

Para comprovação do tempo de existência de ocupações recentes, o programa Google Earth possui importantes ferramentas de trabalho, como o relógio localizado na barra de ferramentas, que apresenta uma retrospectiva de imagens aéreas de diversos locais. Algumas localidades contam com imagens a partir do ano 2000. O mesmo princípio de comprovação de tempo pode ser explorado no programa Google Maps, com a ferramenta Google Street View, que possibilita “passeios virtuais” ao longo de diversas datas.

### 10.2 Manual ARISP (link)

A consulta e a obtenção de matrículas e transcrições de imóveis localizados no Estado de São Paulo podem ser efetivadas através do convênio existente entre a Defensoria Pública e a ARISP. O manual de orientações sobre o sistema pode ser acessado através dos links [http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Acesso\\_ARISP.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Acesso_ARISP.pdf) e <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/GUIA%20R%C3%81PIDO%20DE%20ACESSO%20AO%20SISTEMA%20ARISP.pdf> disponíveis na página da Assessoria Cível, no site da Defensoria Pública.

39 Disponível em: [www.habisp.inf.br](http://www.habisp.inf.br)

### 10.3 Portaria GAORP – Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse

O GAORP é órgão vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tem como função dar apoio às ordens judiciais de reintegração de posse caracterizadas como de alta complexidade, servindo como espaço de produção de soluções consensuais. O GAORP também deverá desenvolver mecanismos de facilitação de comunicação entre os magistrados e as partes envolvidas. Compõem o GAORP integrantes dos Governos Federal, Estadual e Municipal, o Ministério Público, a Defensoria Pública, representante da Polícia Militar e representante da Polícia Civil.

A Portaria nº 9.272/2016 da Presidência do Tribunal de Justiça, publicada no DJE de 09.03.2016 e republicada no DJE de 11.03.2016, dispõe sobre as atribuições do GAORP e sua composição. Segue, abaixo, o texto da Portaria:

*PORTARIA Nº 9.272/2016*

*O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Desembargador Paulo Dimas de Bellis Mascaretti, no uso de suas atribuições legais e regimentais,*

*CONSIDERANDO a missão do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à resolução de conflitos da Sociedade, no que lhe compete e, por conseguinte, a pacificação social;*

*CONSIDERANDO as peculiaridades do cumprimento das ordens judiciais de reintegração de posse de alta complexidade com relação às suas circunstâncias e consequências;*

*CONSIDERANDO a necessidade do apoio administrativo do Tribunal de Justiça, quando assim observado e solicitado pelo magistrado, no cumprimento das ordens judiciais de reintegração de posse de alta complexidade;*

*CONSIDERANDO o propósito de alcançar resultados eficazes para que a ordem judicial se efetive de modo menos oneroso às partes, com garantia dos direitos humanos;*

*CONSIDERANDO o objetivo de se construir procedimentos em conjunto com os atores institucionais envolvidos no cumprimento das ordens judiciais de alta complexidade;*

*CONSIDERANDO, por fim, a necessidade de aprimoramento e explicitação das atribuições do Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP), previstas na Portaria nº 9.138/2015;*

*RESOLVE:*

*Art. 1º - Manter o Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP), para apoio administrativo no cumprimento das ordens judiciais de reintegração de posse de alta complexidade, com as novas diretrizes estabelecidas nesta Portaria.*

*Art. 2º - O GAORP será composto pelo Juiz Assessor da Presidência designado para assuntos de Segurança Pública, que o coordenará, membros do Ministério Público Estadual, da Defensoria Pública do Estado e por representantes convidados das esferas Federal, Estadual e Municipal, indicados por*

*seus respectivos órgãos, que serão designados por portaria específica.*

*§ 1º - Os representantes de que trata o artigo 2º serão indicados da seguinte forma:*

*ESFERA FEDERAL:*

*I – Um representante da Secretaria de Governo da Presidência da República;*

*II – Um representante do Ministério das Cidades;*

*ESFERA ESTADUAL:*

*I – Um membro do Ministério Público do Estado de São Paulo;*

*II – Um membro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo;*

*III - Um representante da Secretaria da Casa Civil do Governo do Estado de São Paulo;*

*IV – Um representante da Secretaria de Segurança Pública;*

*V – Um Coronel representante do Comando Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo;*

*VI – Um Delegado de Classe Especial representante da Delegacia Geral de Polícia;*

*VII – Um representante da Secretaria da Habitação;*

*VIII – Um representante da Secretaria da Habitação - CDHU;*

*IX – Um representante da Secretaria de Desenvolvimento Social;*

*X – Um representante da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania;*

*XI – Um representante da Coordenadoria Estadual de Defesa Civil do Estado de São Paulo;*

*XII – Um representante da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo;*

*ESFERA MUNICIPAL:*

*I - Um representante da Secretaria Municipal de Governo;*

*II – Um representante da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos;*

*III – Um representante da Procuradoria Geral do Município;*

*IV – Um representante da Secretaria Municipal da Habitação;*

*V – Um representante da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras.*



§ 2º - *Tratando-se de ações que tramitam nas comarcas do interior do Estado de São Paulo, deverão ser convidadas as autoridades municipais locais que representem as secretarias acima mencionadas ou órgãos equivalentes.*

§ 3º – *Outros representantes das esferas dos Governos Federal, Estadual e Municipal, além de especialistas independentes, poderão ser convidados pelo coordenador do*

*GAORP para discussão de temas específicos. instância superior, em reintegrações de posse de alta complexidade, seja em relação ao número de pessoas envolvidas, local ocupado ou outras circunstâncias a serem ponderadas pelo magistrado, em hipóteses nas quais, a seu critério e avaliação, perceba a dificuldade exacerbada no cumprimento da ordem judicial.*

*Parágrafo único. Após o acolhimento da solicitação, ou da determinação de instância superior, mencionada no caput deste artigo, os autos serão encaminhados ao GAORP, contendo o resumo do processo, com a indicação das principais decisões e respectivas folhas, além das seguintes informações: número do feito, partes e seus advogados (com telefones e e-mails), quantidade aproximada de ocupantes e características da área ocupada, datas da ocupação, ordem de reintegração de posse e previsão de sua efetivação, entre outros informes que o magistrado entenda que sejam necessários.*

*Art. 4º - O GAORP, convidando as partes e seus advogados, reunir-se-á com o intuito de buscar a conciliação entre as partes e, não sendo possível, construir procedimentos eficazes para que o cumprimento da ordem judicial ocorra de modo menos gravoso para todos os envolvidos na diligência*

*Parágrafo 1º. As reuniões, sempre que possível, serão realizadas com a presença do magistrado da causa.*

*Parágrafo 2º. Eventuais acordos decorrentes da reunião serão reduzidos a termo e submetidos à apreciação do magistrado da causa.*

*Art. 5º - Fica designada a Secretaria de Planejamento Estratégico – SEPLAN - como secretaria de apoio ao GAORP, que poderá ser contatada por meio dos telefones (11) 3117.2357 e (11) 3117.2200, ramal 2358 ou e-mail [crise@tjsp.jus.br](mailto:crise@tjsp.jus.br).*

*Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua disponibilização no DJE, revogando-se as disposições em contrário, notadamente as Portarias nº 9.138/2015 e nº 9.139/2015, assim como os Comunicados 136/2014 e 199/2014.*

**REGISTRE-SE. PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE.**

*São Paulo, 2 de março de 2016.*

**PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI**

*Presidente do Tribunal de Justiça*



## 10.4 Formulário de atendimento

A aplicação de formulário cadastral da população atendida permite a coleta de informações importantes para o mapeamento da demanda e composição da defesa coletiva daquela comunidade.

A rigor, o poder público local ou estadual são as instâncias responsáveis pelo cadastramento dos moradores que habitam assentamentos irregulares, de risco ou áreas com algum tipo de disputa. No entanto, devido à ausência do trabalho cadastral verificado em vários municípios e regiões ocupadas afetas ao governo estadual – ou o não acesso ou disponibilização à DPESP, quando da existência dessas informações, fez-se necessário o desenvolvimento de formulário próprio que reunisse as informações mais importantes para a defesa coletiva.

O formulário desenvolvido pela equipe técnica do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo é um instrumento para reconhecimento inicial e diagnóstico básico da realidade socioeconômica dos moradores do núcleo habitacional atendido pela DPESP. A partir dele, é possível averiguar a média de renda das famílias, a presença de população vulnerável (pessoas com deficiência, idosos e gestantes, por exemplo). Os dados cadastrais, permitem ainda que se constate o tempo médio de moradia no local, assim como a ocorrência de enchentes, uso de serviços essenciais (água encanada, energia elétrica e rede de esgoto), rede de serviços públicos, assim como o histórico de recebimento de avisos para desocupar a moradia.

Importante notar que cada informação coletada pode servir como argumentação favorável à comunidade atendida. Por exemplo, caso a ação seja baseada na premissa de que as famílias residentes residam há pouco tempo no local, a partir da declaração dos moradores e cópias de comprovantes antigos de residência, pode-se argumentar que tal dado não corresponde à realidade. Os dados referentes à população vulnerável também contribuem para que o poder público forneça atendimento habitacional urgente para este grupo e atenda às demais necessidades, como acesso à saúde, educação e mobilidade.

Sem o intuito de ser uma proposta engessada, este formulário serve, antes, como modelo de referência, adaptável às especificidades de cada comunidade, com a supressão ou acréscimo de questões que atendam às necessidades de coleta de dados importantes para a elaboração da defesa.

As questões foram formuladas com o intuito de serem diretas e inteligíveis a todos os públicos. É importante também que seu formato seja compacto, de preferência não ultrapassando uma lauda. Assim, é possível obter o máximo de informações possíveis do respondente, garantida a validade dos dados.

Apesar do seu formato simplificado e conteúdo exposto de maneira didática, é importante que o formulário seja apresentado e seus pontos explicados de forma presencial com as lideranças que irão distribuí-lo aos demais moradores. Se possível, o formulário pode ser apresentado diretamente por Defensoras(es) ou pela equipe técnica do CAM em reuniões com os moradores, esclarecendo sobre a importância de seu preenchimento, que este não se confunde com os formulários de outros órgãos públicos, que as informações são confidenciais (há em algumas áreas desconfiança por parte dos moradores em fornecer informações pessoais à órgãos públicos) e compactuando prazos para que sejam recolhidos e desenvolvidos à Regional/Unidade da Defensoria.

## MODELO DE QUESTÕES PARA FORMULÁRIO CADASTRAL

1. Nome:

\_\_\_\_\_

2. Profissão:

\_\_\_\_\_

3. Nome do Cônjuge:

\_\_\_\_\_

(esposo/a-companheiro/a)

4. Profissão do Cônjuge:

\_\_\_\_\_

5. Quantas pessoas ao todo residem no imóvel? \_\_\_\_\_

6. Qual a renda total da família? \_\_\_\_\_ reais por mês

7. Alguém da família recebe benefícios do governo? ( ) Não ( ) Sim  
Qual?

\_\_\_\_\_ (ex. Bolsa Família, BPC, etc.)

Valor do benefício? \_\_\_\_\_ reais por mês

8. Tem alguma pessoa com deficiência ou invalidez permanente na família?  
( ) Não ( ) Sim - Quantas pessoas? \_\_\_\_\_

Qual a deficiência/invalidez?

\_\_\_\_\_

12. Endereço:

Rua: \_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_\_, casa nº \_\_\_\_\_

13. Há quanto tempo você e sua família residem neste endereço? \_\_\_\_\_

14. Onde residiam antes?

Estado \_\_\_\_\_ Bairro \_\_\_\_\_

15. A sua casa é de alvenaria?

( ) Não ( ) Sim

16. A sua casa é servida de serviços públicos básicos, como esgoto, água e luz?

( ) Não ( ) Sim

17. Quantos cômodos têm sua casa (sem contar o banheiro)? \_\_\_\_\_

18. Durante o tempo em que você está no imóvel, houve alguma notificação da Prefeitura ou do Estado (Governo) para retirá-los do imóvel?

( ) Não ( ) Sim. Qual a

data? \_\_\_\_\_ (mês e ano)

19. Durante os anos que residiu no imóvel, houve enchentes?

( ) Não ( ) Sim. Qual a data? \_\_\_\_\_

20. Paga aluguel para residir no local?

( ) Não ( ) Sim. Qual o valor mensal?

\_\_\_\_\_ por mês

9. Tem alguma mulher grávida na família?

(        ) Não                (        ) Sim - Quantos meses de gravidez?\_\_\_\_\_

10. Tem pessoas idosas (acima de 65 anos) na família?

(        ) Não                (        ) Sim - Quantidade de idosos:\_\_\_\_\_

11. Tem crianças e adolescentes (filhos, netos, enteados) até 17 anos na família?

(        ) Não                (        ) Sim - Quantidade de crianças e adolescente:\_\_\_\_\_

21. Tem acesso no bairro aos seguintes serviços:

(        ) Escolas            (        ) Posto de Saúde/UBS

(        ) Creches            (        ) Hospital

(        ) CRAS              (        ) Ônibus ou outro transporte público

22. **POR FAVOR, ANEXE CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS (RG, CPF, IDENTIDADE DE NASCIMENTO) E COMPROVANTES ANTIGOS DE MORADIA (CONTAS DE ÁGUA, LUZ E BOLETOS BANCÁRIOS). CASO TENHA, ANEXE TAMBÉM CÓPIA DE FOTOS ANTIGAS DA FAMÍLIA QUE MOSTREM A CASA ONDE RESIDE.**



**DEFENSORIA PÚBLICA**  
DO ESTADO DE SÃO PAULO