

A atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos: uma análise sobre a recepção judicial dos institutos do novo Código de Processo Civil

Allan Ramalho Ferreira

Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* aferreira@defensoria.sp.def.br

Giovanna Bonilha Milano

Doutora e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Urbanístico e Ambiental do Instituto das Cidades da Universidade Federal de São Paulo. Pesquisadora do Transborda – estudos da urbanização crítica (UNIFESP) e do LABÁ – Direito, Espaço e Política (UFRJ/UFPR/UNIFESP).

Rafael Negreiros Dantas de Lima

Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela FAU/USP. Defensor Público do Estado. Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* rnlma@defensoria.sp.def.br

Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino

Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ouvidor-Geral da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Pesquisador do INCT Observatório das Metrópoles e do LABÁ – Direito, Espaço e Política (UFRJ/UFPR/UNIFESP).

Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado. Coordenadora Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* vcfranca@defensoria.sp.def.br

Resumo: As relações que tangenciam a propriedade da terra no Brasil correspondem à chave analítica fundamental para compreensão da formação social brasileira, da assimetria no acesso a direitos. Uma das principais manifestações jurídicas dessa desigualdade são os conflitos fundiários urbanos. Diante desse contexto, o presente artigo reflete sobre a recente reforma da legislação processual civil e seus impactos na atuação da Defensoria Pública em matéria de direito à moradia, a partir de dois diagnósticos. O primeiro toma por cenário as relações entre os conflitos fundiários urbanos e o sistema de justiça, com a análise de decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, por Tribunais de Justiça inscritos nas cinco regiões do país, durante o biênio compreendido entre 2014 e 2015. O segundo é

um levantamento realizado pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo sobre litígios em que intervieram como *custos vulnerabilis*, no período de março de 2016 até julho de 2019. Assim, as reflexões, não exaustivas, que apresentamos neste trabalho, comparam os panoramas pré e pós-Código de Processo Civil de 2015, e incitam provocações sobre sua recepção nos litígios possessórios pelo Poder Judiciário e os desafios da Defensoria Pública e das comunidades para empregar os novos instrumentos em estratégias de garantia e promoção de direitos humanos.

Palavras-chave: Direito à moradia. Conflitos fundiários. Processo civil. *Custos vulnerabilis*. Defensoria Pública.

Sumário: **1** Introdução – **2** O cenário dos conflitos fundiários brasileiros e o papel do sistema de justiça (2014-2015) – **3** A intervenção da Defensoria Pública prevista no art. 554, §1º, e art. 565, §2º, do CPC: a nova figura do *custos vulnerabilis* – **4** Análise da intervenção da Defensoria Pública de São Paulo a partir do Novo Código de Processo Civil (2016-2019) – **5** Considerações finais *ou* Em defesa da defesa – Referências

1 Introdução

As relações que tangenciam a propriedade da terra no Brasil correspondem à chave analítica fundamental para compreensão da formação social brasileira, da assimetria no acesso a direitos por diferentes camadas da população e mesmo da seletividade institucional na produção de efeitos na sociedade. Nos termos das manifestações do Conselho Nacional das Cidades¹ e do Conselho Nacional de Direitos Humanos,² os conflitos fundiários, em sua dimensão fenomênica, relacionam-se às disputas entre posse e propriedade para moradia, envolvendo famílias de baixa renda e incluindo, também, as situações de insegurança habitacional decorrentes da realização de empreendimentos públicos e privados que geram episódios de desposseção.³

Ao propor sua análise neste artigo, referimo-nos aos conflitos fundiários como estampa – não disfuncional nem anômica, mas sobretudo sintomática – que permite vislumbrar as contradições estruturantes da produção do espaço nas cidades brasileiras, por meio da tensão permanente entre proprietários e não proprietários, clivagem que organiza nossas relações sociais e que também diferencia os regimes de acesso a direitos. Este viés permite colocar em perspectiva crítica o papel desempenhado pelo sistema de justiça (pensado aqui para além do Judiciário), no reforço ou na retração da desigualdade.

¹ BRASIL. Ministério das Cidades. Conselho das Cidades. *Resolução recomendada nº 87, de 8 de dezembro de 2009*. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos.

² BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. *Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018*. Dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos.

³ O conceito de “acumulação por desposseção” é desenvolvido por Harvey (2003) em diversos de seus trabalhos.

Neste sentido, delineamos um percurso que parte de breve digressão sobre o comportamento jurisdicional típico e a participação dos atores do sistema de justiça, em ações que versam sobre os conflitos fundiários coletivos urbanos, ainda no rito preconizado pelo Código de Processo Civil de 1973. Este quadro serve de insumo para a reflexão sobre os obstáculos então existentes, as mudanças operadas na legislação processual e os horizontes de possibilidades emancipatórias que daí decorreram, especialmente no que se refere à ampliação da participação das Defensorias Públicas. Em suma, o que a recente reforma processual civil brasileira apontou, em matéria de conflitos fundiários coletivos, para esta instituição, que tem a promoção dos direitos humanos e a defesa dos necessitados? E quais os caminhos que, a partir dela, podem ser explorados para intensificar a atuação da Defensoria Pública na garantia da moradia digna?

Um aspecto preliminar que deve ser ressaltado, e que faz diferença do ponto de vista de uma aproximação acadêmica do tema, diz respeito à inexistência de sistematização e publicização de informações sobre o quadro geral dos conflitos fundiários no país, tampouco em sua faceta judicializada.

Em razão disso, os dados aqui trabalhados tomam por base dois diagnósticos: a) a pesquisa de Milano (2017) acerca das relações entre os conflitos fundiários urbanos e o sistema de justiça, com a análise de decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, por Tribunais de Justiça inscritos nas cinco regiões do país, durante o biênio compreendido entre 2014 e 2015; b) um levantamento realizado pelo Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo sobre litígios em que intervieram como *custos vulnerabilis*, no período de março de 2016 até julho de 2019. Assim, as reflexões, não exaustivas, que apresentamos neste trabalho, comparam esses cenários pré e pós-Novo Código de Processo Civil, e incitam provocações a partir deles.

2 O cenário dos conflitos fundiários brasileiros e o papel do sistema de justiça (2014-2015)

A análise de Milano (2017) procede a um esforço de captura dos indicadores sobre elementos estruturantes desses processos coletivos de disputa possessória: caracterização dos sujeitos; identificação da titularidade dos imóveis em disputa; classificação tipológica das modalidades de ação utilizadas para judicialização dos conflitos e seus respectivos fundamentos de decisão. Sob tais parâmetros, chegou-se a um perfil que se não representa a totalidade dos conflitos fundiários urbanos no Brasil, é bastante representativo.

Assim, pode-se afirmar que as situações coletivas de ameaça ou violação do direito à moradia são operadas especialmente por meio de ações possessórias

(84%), e particularmente de ações de reintegração de posse (97%). Os autores dos recursos correspondem majoritariamente a coletividades de moradores, sem identificação individualizada de cada um dos interessados e com registro pouco expressivo de atores coletivos da sociedade civil organizada (como movimentos sociais urbanos, cooperativas habitacionais, organizações não governamentais, dentre outros). Em relação aos recorridos, são majoritariamente pessoas físicas individuais, embora se destaque a presença de pessoas jurídicas – e de pessoas jurídicas de direito público, especialmente municipalidades. O Poder Público participa intensamente, portanto, das situações de conflitos fundiários jurisdicionados. A maior parte dos imóveis em disputa são privados, embora a diferença numérica seja praticamente insignificante, o que reforça a conclusão anteriormente mencionada.⁴ O Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública Estadual apareceram de maneira pouco expressiva, tanto no polo ativo quanto no polo passivo dos casos.

Além disso, quando analisados os fundamentos da decisão evidencia-se a significativa concessão de decisões liminares que autorizaram as remoções, sem qualquer menção à oitiva dos moradores envolvidos. A falta de participação das comunidades e requeridos nesses processos é um padrão constante, violando a ampla defesa e o contraditório. Sugestiva construção jurídica sintetizada sob o brocado *inaudita altera parte* traduz o silenciamento e o (não) lugar do não proprietário no tratamento jurisdicional desses conflitos.

Interessante notar, quanto às liminares estudadas, que uma manobra jurídica seletiva esconde justamente este movimento paradoxal. Em que pese ser, nas ações possessórias, interditada a discussão acerca da dominialidade da área, é por meio do registro formal do título de propriedade que as liminares são concedidas. Configura-se, portanto, o ônus quase irrealizável de produção de prova aos ocupantes que não são ouvidos no processo. Quando logram acessar o processo e se manifestar, as alegações de descumprimento da função social da propriedade pelos ocupantes raramente encontram eco em juízo.

Não por outra razão, o argumento de suporte das decisões correspondeu majoritariamente à “comprovação suficiente dos requisitos para reintegração de posse”, com base nos respectivos artigos do Código de Processo Civil. A legislação processual foi, aliás, a fonte do direito mais recorrentemente mobilizada como fundamento das decisões (61%). Legislações especializadas e mais afinadas com a racionalidade da nova ordem jurídico-urbanística, como o Estatuto da Cidade e leis urbanísticas municipais, foram timidamente invocadas. É preciso ressaltar,

⁴ Correspondem a 50% de imóveis privados, 48% de imóveis públicos e 2% de imóveis cuja titularidade não foi disponibilizada nas informações acessadas.

ainda, o baixo recurso ao texto constitucional – que quando citado, em regra figurou de modo meramente retórico, não impactando no resultado da disputa – e a quase inexistente menção aos diplomas internacionais de direitos humanos, que serviram de fundamentação de uma única decisão.

A centralidade da invocação da legislação processual no tratamento desses conflitos pelo Poder Judiciário, e os obstáculos daí decorrentes para a salvaguarda das garantias processuais e do direito à moradia dos ocupantes, parece-nos aspecto fundamental a ser considerado na presente reflexão. E tanto o é, que no contexto de elaboração do novo código de processo civil a matéria foi objeto de revisão e incorporou – parcialmente⁵ – as críticas elaboradas pela doutrina e pela literatura jurídicas. Dentre os avanços pode-se mencionar a imperativa designação de audiência de mediação do conflito, previamente à concessão de liminar pelo magistrado, quando se tratar de litígio coletivo pela posse do imóvel com esbulho ou turbação datados de mais de ano e dia.⁶ O mesmo ocorrendo com os casos que envolvam concessões de liminares sem execução no prazo de um ano, a contar de sua distribuição.⁷

Nessas audiências de mediação (e não de *conciliação*, repise-se, que é instituto distinto) prevê-se a intimação para participação do Ministério Público, da Defensoria Pública (quando as partes forem beneficiárias da justiça gratuita) e dos órgãos responsáveis pela política agrária ou pela política urbana, para manifestação de eventual proposta de pactuação com vistas à administração pacífica do conflito. Outra inovação que merece destaque positivo refere-se à previsão do comparecimento do juiz ao local da disputa sempre que “sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional”.⁸

Na hipótese específica do art. 554, §1º, a participação da Defensoria Pública tem, como consequência imediata, a transformação da lide possessória, que deixa de ser adstrita aos interesses patrimoniais do autor (interesses

⁵ Não é possível deixar de mencionar que a proposta estruturante destas modificações na legislação processual, que correspondia a vinculação da tutela possessória ao cumprimento da função social da propriedade, não foi incluído na redação final do novo diploma jurídico.

⁶ Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§2º e 4º (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*).

⁷ Art. 565, §1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§2º a 4º deste artigo (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*).

⁸ Art. 565, §2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça. §3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional. §4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*).

privados), para alcançar uma outra órbita, com vistas à ponderação destes interesses com os direitos fundamentais dos ocupantes, conectados à preservação de sua dignidade, e a cooperação dos sujeitos processuais na construção de uma solução garantidora de direitos humanos,⁹ com o envolvimento dos entes federativos responsáveis pela implementação de políticas públicas (interesse público). Por sua especificidade, essa figura processual tem sido chamada pela doutrina como *custos vulnerabilis*.

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 (TJSP. AI nº 2086146-83.2018.8.26.0000, Relator Des. Rubens Rihl). Passaremos, a seguir, a abordar os contornos legais dessa nova figura processual e, posteriormente, a considerar, a partir da experiência do NE-HABURB da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o impacto desse tipo de intervenção no panorama dos conflitos fundiários pós-2015.

3 A intervenção da Defensoria Pública prevista no art. 554, §1º, e art. 565, §2º, do CPC: a nova figura do *custos vulnerabilis*

Como mencionado acima, dentre as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que toca ao rito especial das ações possessórias coletivas, destaca-se a previsão de papel relevante da Defensoria Pública nesses litígios. O diploma processual, no parágrafo 1º, 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; e, ainda, no parágrafo 2º, do art. 565, determina a intimação da Defensoria Pública para comparecimento em audiência de mediação, sempre que houver parte beneficiária de gratuidade de justiça (*rectius*: parte necessitada ou vulnerável) em litígios desta natureza.

⁹ Nesse tocante, conferir: Resolução 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, que dispõe sobre as soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resolucao10Resolucoesobreconflitospossessoriosruraiseurbanos.pdf

Pode-se afirmar que a inclusão desses dispositivos no diploma processual decorreu de pressão realizada por movimentos sociais e entidades da sociedade civil que identificaram o potencial transformador da intervenção da Defensoria Pública nos conflitos fundiários na defesa dos interesses da população vulnerável, ante a missão constitucional da Instituição, especialmente vocacionada à defesa do direito à moradia e à ordem urbanística justa.¹⁰

A modificação do regime jurídico-processual das possessórias coletivas indica o objetivo de reconhecer os aspectos social e político subjacentes ao conflito submetido ao Judiciário e propiciar a este último mecanismos capazes de garantir a adequada tutela jurisdicional do acesso à justiça e aos direitos fundamentais dos envolvidos. Não resta dúvida de que a intervenção da Defensoria Pública em tais litígios, nos moldes do art. 554, §1º, do CPC, deve se nortear por esse propósito, na medida em que ele se coaduna com as finalidades e objetivos institucionais, consagrados na Carta Maior.

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

Outrossim, 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. Em que pese o legislador ter indicado denominações distintas para descrever o cabimento da atuação defensorial, quais sejam, “necessitados” (art. 185); “pessoas em situação de hipossuficiência econômica” (art. 554, §1º) e “parte beneficiária de gratuidade da justiça” (art. 565, §2º), deve-se aplicar o entendimento doutrinário e jurisprudencial que considera hipossuficiência não só pelo aspecto econômico, mas também pelo viés organizacional.¹¹

¹⁰ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 296.

¹¹ STJ. EREsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, *DJe* 13/11/2015.

Dito isto, o posicionamento institucional da Defensoria Pública tem se alinhado à doutrina majoritária no sentido de que a previsão contida nos arts. 554, §1º e 565, §2º do CPC de 2015 representa uma nova figura processual¹² e, portanto, distinta das demais formas de atuação institucional já contidas na legislação, a saber, a função de curadoria especial e a representação das pessoas hipossuficientes via substituição processual.¹³ Nessa nova forma de intervenção, que recebeu a denominação de *custos vulnerabilis* ou *custos plebis*, a Defensoria Pública não atua como curadora ou representante processual dos réus, mas como guardião dos interesses dos vulneráveis, de modo semelhante à atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica – *custos legis*.

Tal constatação traz à tona a atuação multifacetada e complexa da Defensoria Pública nos litígios possessórios coletivos em âmbito judicial, uma vez que ela pode assumir distintos papéis e que estes não se excluem, ou seja, podem ser exercidos pela Instituição simultaneamente.¹⁴ No âmbito do judiciário paulista, pode-se afirmar que a jurisprudência tem acolhido o entendimento de que se trata de inédita forma de intervenção processual, quedando-se a polêmica, contudo, quanto aos poderes e faculdades relacionados a essa figura, conforme será demonstrado a seguir.

A reflexão e a construção sobre o delineamento desse novo instituto podem e devem ser aprofundadas e respaldadas a partir da experiência acumulada na atuação da Defensoria Pública quanto à temática de habitação e urbanismo e, mais especificamente, nos casos de intervenção na figura de *custos vulnerabilis*, ou seja, a partir da atuação concreta nesse novo papel assumido pela Defensoria Pública.

4 Análise da intervenção da Defensoria Pública de São Paulo a partir do Novo Código de Processo Civil (2016-2019)

Ressalte-se que ante a realidade de ausência de instalação da Defensoria Pública em todas as comarcas existentes do estado de São Paulo (situação

¹² Cita-se, como exemplo da consolidação dessa postura institucional, a publicação pela Escola da Defensoria Pública de São Paulo do *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, Vol. 4, nº 25, 2019, com o tema Intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios. Disponível em: https://www.defensoria.sp.def.br/cadernos_defensoria/volume25.aspx

¹³ MAIA, Maurílio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCP: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – V. 1 – Parte Geral*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1283.

¹⁴ ROLIM, Jordana de Matos Nunes. A Atuação da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* em Ações Possessórias Multitudinárias. In: *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, Vol. 4, nº 25, 2019, com o tema Intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios, p. 56. Disponível em: https://www.defensoria.sp.def.br/cadernos_defensoria/volume25.aspx

compartilhada por todos os demais estados da federação), o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo assume, de forma subsidiária, a tutela coletiva na temática de habitação, urbanismo e questões agrárias nestas cidades.

Portanto, as intimações para intervenção como *custos vulnerabilis* passaram a ser recebidas pela Defensoria Pública com atuação cível nas comarcas onde há unidades instaladas. Nas demais localidades do estado, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo – órgão de execução e de suporte aos membros da instituição em demandas coletivas referentes ao direito à moradia e ao direito à cidade – passou a ser o responsável pela atuação.

No intuito de compreender os impactos dessa nova função institucional e processual no sistema de justiça e, acima de tudo, para a efetivação de direitos humanos da população vulnerável envolvida em litígios possessórios, apresenta-se o levantamento da atuação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NE-HABURB) da Defensoria Pública de São Paulo, na função de *custos vulnerabilis*, de março de 2016 até julho de 2019. Para tanto, foram pesquisados todos os processos remetidos para o NE-HABURB neste período, avaliando-se os reflexos da intervenção da instituição nos processos.

Entende-se que o estudo realizado a partir dessa experiência concreta se mostra relevante para a indicação dos contornos dessa nova atuação da Defensoria Pública e do regime jurídico processual das possessórias coletivas, tanto em relação ao alcance e impactos que tem representado na realidade dos conflitos fundiários e do acesso à justiça quanto no que diz respeito aos poderes, faculdades e ônus dessa figura interventiva.

No período estudado, houve a remessa para o NE-HABURB de 57 (cinquenta e sete) novos litígios, para intervenção na qualidade de *custos vulnerabilis*. Num primeiro olhar, este envio de processos pelo Judiciário, representou a expansão da atuação do NE-HABURB para 30 novas comarcas onde não havia atividade-fim da instituição em litígios coletivos possessórios.

Este primeiro dado permite aferir que a função de *custos* contribuiu expressivamente para a interiorização do Núcleo de Habitação e Urbanismo, permitindo que o serviço da Defensoria Pública se tornasse conhecido em cidades onde jamais a instituição esteve presente. O êxito em determinadas ações judiciais contribuiu para que lideranças sociais locais, tais como líderes comunitários, políticos ou representantes de associações buscassem o NE-HABURB para a representação direta de seus interesses, consolidando a interação da população com a instituição e ampliando a defesa que, por sua vez, a sociedade faz da própria Defensoria Pública como política de acesso à justiça.

Além do efeito sobre a ampliação do serviço e da presença da Defensoria Pública, é necessário avaliar quais os impactos da intervenção nos processos.

O primeiro efeito detectado foi o proferimento de acórdãos e decisões monocráticas do Tribunal de Justiça de São Paulo e até mesmo de decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que limitavam os poderes da intervenção *custos vulnerabilis*. Os argumentos recorrentes são os seguintes:

a) as hipóteses de aplicação do art. 554, §1º, CPC ainda pendem de avaliação pelos Tribunais, isto é, de construção no âmbito decisional;

b) ausência de previsão legal de apresentação de recurso pela Defensoria sem ser parte ou representante da parte, com fundamento na interpretação literal do art. 996, CPC;

c) a função do art. 554, §1º, CPC não seria curatela especial, legitimação em nome próprio para defender interesses de terceiros ou representação processual de parte. Não poderia a instituição ser forçada a litigar em nome próprio, nem deveria defender interesses de pessoas que não conhece. A intervenção não teria poderes recursais, pois o art. 44, XI da LC nº 80/94 permite a Defensoria Pública apenas representar as partes;

d) afirmações de que não existiria comprovação nos autos que a ocupação é de população de baixa renda, portanto, haveria ausência de interesse da Defensoria Pública em intervir no feito como assistente litisconsorcial ou mesmo como terceira interessada;

e) a norma contida no art. 565, §2º, do CPC/2015 determina a intimação da Defensoria Pública para atuar apenas durante a mediação entre as partes envolvidas em litígio possessório se houver o litígio coletivo pela posse de imóvel, o que não se confunde com a outorga de legitimidade para impugnar, em nome próprio, provimento judicial que afeta pessoa por ela não defendida;

f) fase de cumprimento de sentença não seria hipótese de aplicação do art. 554, §1º, CPC, pois há trânsito em julgado e o instituto seria apropriado para a fase de conhecimento.

Nota-se, portanto, que a reação inicial do Poder Judiciário foi de surpresa e resistência ao novo instituto. A partir da ciência destas decisões, buscou-se aprofundar a pesquisa sobre a intervenção *custos vulnerabilis* para disputar a construção jurisprudencial e acadêmica da inovadora figura processual. No levantamento feito com os 57 litígios, percebeu-se que em 28% dos casos houve utilização de recurso pelo NE-HABURB, sendo todos acolhidos pelo Tribunal de Justiça, o que ilustra que as primeiras decisões negativas identificadas não representam necessariamente uma tendência geral, mas a necessidade de um tempo de adaptação prática e de assimilação teórica do diploma.

Por outro lado, em 55% dos casos, quem provocou a intervenção da Defensoria Pública foram os próprios magistrados, em 28% a própria Defensoria e, em outros 17%, não foi possível identificar a origem do pedido. Este fator demonstra a receptividade pelos julgadores de primeiro grau do art. 554, §1º e art.

565, §2º, CPC. Isso revela, em parte, a própria dificuldade de gestão dialógica dos processos e a falta de instrumentos para lidar com a presença de coletividades, sobretudo nos polos passivos. Em muitos dos casos em que a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, as famílias se achavam, anteriormente, sem representação processual, respondendo à revelia.

Ao longo do tempo, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem reconhecido o interesse institucional da Defensoria Pública nesses casos, tanto que instalou um espaço institucional para a mediação de conflitos possessórios coletivos (Grupo de Apoio às Ordens Judiciais em Reintegração de Posse – GAORP).

Alguns precedentes do Tribunal de Justiça paulista reforçaram essa percepção e demarcaram dois aspectos importantes para o delineamento do instituto. O primeiro deles diz respeito à obrigatoriedade de intimação da Defensoria Pública em ações possessórias coletivas sob pena de nulidade dos atos processuais e o segundo se refere ao cabimento da intervenção defensorial em todos os tipos de ações que tenham o potencial de remover grande número de pessoas e não apenas em ações possessórias estritamente. Nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁵ que reconheceu a intervenção na figura do *custos vulnerabilis* em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público que tinha como consequência o desalojamento de moradores da área em litígio, e decisão monocrática que reconheceu a nulidade dos atos processuais e cassou a liminar de reintegração de posse proferida pelo Juízo de 1ª instância.¹⁶

Em relação ao tempo de duração do processo no momento da intervenção da Defensoria Pública, nota-se que 66% tinham até 1 ano de curso; 19% de 1 a 5 anos; 9% de 5 a 10 anos; e 6% com mais de 10 anos de andamento. Um dado complementar a este é que houve casos de processos com quase 20 anos de duração, em que a intervenção da Defensoria Pública permitiu a realização de mediação frutífera. Em diversos casos, a participação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* levou o juízo a citar todas as pessoas ocupantes, as partes a realizarem composição ou a revogação de liminares.

Entretanto, percebe-se que, em regra, nos casos em que não há apresentação de recurso pela Defensoria ou em que estes são negados pelo Tribunal de Justiça a intervenção da instituição pouco contribui para a mudança dos rumos processuais, seja no aspecto formal, seja no âmbito material. Noutro giro, em quase todos os casos em que houve provimento dos recursos apresentados pela

¹⁵ Agravo de Instrumento nº 2086146-83.2018.8.26.000, da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Rubens Rihl.

¹⁶ Agravo de Instrumento nº 2266042-52.2019.8.26.0000, da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Des. Almeida Sampaio.

instituição, o processo caminhou para a via de uma composição e para a consolidação da ocupação ao longo do tempo.

A partir do repertório de casos do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo, podem-se salientar alguns aspectos comuns:

a. a inovação processual teve como efeito administrativo sobre a Defensoria Pública de São Paulo a interiorização e expansão de seu Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo;

b. a participação como custos em comarcas onde não existe Defensoria Pública promovem a ciência daquela população sobre os serviços institucionais, gerando a busca pela representação direta em novas ações processuais;

c. na maioria dos casos, a intervenção da Defensoria Pública é provocada pelo próprio juízo, demonstrando que os magistrados vêm, progressivamente, adotando o disposto no art. 554, §1º, do novo Código de Processo Civil;

d. há decisões judiciais no TJSP e no STJ negando o poder recursal do *custos vulnerabilis*, porém não se pode afirmar que essa seja uma tendência;

e. nos processos mais antigos (em tramitação há dez anos ou mais), a intervenção da Defensoria Pública contribuiu para o seu regular andamento (duração razoável do processo) e a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, em consonância com os direitos fundamentais dos envolvidos;

f. em inúmeros casos, a Defensoria Pública interpôs recurso, especialmente agravos de instrumento e apelações, e por diversas vezes obteve êxito na reforma de decisões de primeiro grau, o que abriu espaço para a confecção de acordos pacificadores que melhoraram a situação dos ocupantes.

5 Considerações finais ou Em defesa da defesa

Como todas as alterações legais, os efeitos da reforma processual civil brasileira, em matéria de direito à moradia e à cidade, dependem menos da *intentio legislatoris* do que de um uso estratégico dos instrumentos que oferece a atores interessados na promoção dos direitos humanos (Defensoria Pública, advocacia popular, ativistas e movimentos sociais, etc.). Isso faz desses litigantes coletivos, numa imagem kafkiana, “chaveiros da porta da lei”.¹⁷

Igualmente, mensurar a potência dos novos institutos do CPC de 2015 passa por avaliar o nível de adesão do Poder Judiciário a novas perspectivas de gestão dos conflitos (como a que a figura do *custos vulnerabilis* e as audiências de mediação provocam) e por câmbios na própria cultura institucional da magistratura (enraizada, como o primeiro tópico demonstrou, numa lógica da reprodução

¹⁷ A metáfora é desenvolvida por Hoshino e Gorsdorf (2014), a partir da experiência da advocacia popular junto a movimentos sociais.

da exclusão). Se é certo que a segregação socioespacial não tem origem nas instâncias de aplicação e operação do direito e que, portanto, elas não podem transformar radicalmente as estruturas da desigualdade, também está patente que a institucionalização dos conflitos fundiários é, ainda, uma saída menos lesiva aos direitos fundamentais do que seus resultados extrajudiciais, como o emprego de milícias privadas ou os incêndios criminosos em favelas.

O que os cenários estudados permitem, com segurança, afirmar é que a *defesa faz diferença*. Tanto assim, que, como se verificou no leque de casos do tópico 2, a participação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* ensejou maior segurança jurídica da posse para as famílias e garantiu melhores margens de manobra para as negociações que se seguiram. Também apresentou a essas comunidades um direito – de acesso à justiça e de contraditório – que talvez desconhecassem mais do que o próprio direito à moradia que reivindicavam. Isso não é pouco. Num mundo marcado indelevelmente pela precariedade e pela despossessão, fazer emergir no processo o rosto e a voz de *inaudita altera parte* já é, em si, um poderoso exercício de democratização da justiça.

The public defender's office in land urban conflicts: an analysis of the judicial reception of the new Civil Procedure Code

Abstract: Land ownership is the analytical key to understanding social formation and asymmetries in access to rights and justice in Brazil. One of the main expressions of this inequality is urban land conflicts. The article reflects on the recent reform of civil procedural legislation and its impacts on the performance of the Public Defender's Office in matters of the human right to housing, based on two diagnoses. The first one draws on the relationship between urban land conflicts and judicial system, analyzing decisions handed down by Courts of Justice in the five different regions of the country, during the biennium 2014-2015. The second one is a survey carried out by the Specialized Nucleus for Housing and Urbanism of the Public Defender's Office of São Paulo on disputes in which they intervened as *custus vulnerabilis*, from March 2016 to July 2019. Thus, a comparison between the pre and post 2015 Civil Procedure Code scenarios incite provocations about its reception in possessory disputes by the Judiciary and about the challenges of the Public Defender's Office and the communities to strategically employ and enforce the new rules for guaranteeing and promoting human rights.

Keywords: Right to housing. Land conflicts. Civil legal procedure. *Custus vulnerabilis*. Public Defender's Office.

Referências

- CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- HARVEY, David. *The New Imperialism*. New York: The Oxford University Press, 2003.
- HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro; GORSODORF, Leandro F. Chaveiros da porta da Lei: a advocacia popular como práxis de acesso à justiça para a atualização constitucional. In: CLÊVE, Clémerson Merlin (Coord.). *Direito Constitucional brasileiro*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAIA, Maurilio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4^aA, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – V. 1 – Parte Geral*. 2^a ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1253-1292.

MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário*. Curitiba: Ithala, 2017.

ROLIM, Jordana de Matos Nunes. A Atuação da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* em Ações Possessórias Multitudinárias. In *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. Vol. 4. N. 25, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA, Allan Ramalho; MILANO, Giovanna Bonilha; LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. A atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos: uma análise sobre a recepção judicial dos institutos do novo Código de Processo Civil. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 9-22, jul./dez. 2020.
