

**A MISSÃO DO *CUSTUS VULNERABILIS* NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS
COLETIVAS: UMA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A DESIGUALDADE NA PROPOSTA
DE ROUSSEAU**

**THE *CUSTUS VULNERABILIS* MISSION IN COLLECTIVE POSSESSORY
ACTIONS: A CONTRIBUTION ON INEQUALITY IN ROUSSEAU'S PROPOSAL**

Taissa Nunes Vieira Pinnheiro¹
Marcelo Gomes Sodré²

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar a intervenção da Defensoria Pública introduzida pelo art. 554, § 1º do CPC, à luz dos objetivos constitucionais de redução das desigualdades sociais e do direito fundamental ao acesso à justiça. Primeiramente, realiza-se um breve esboço histórico com o intuito de identificar a relação existente entre propriedade e desigualdade social para em seguida refletir em que medida o assunto está relacionado com as funções da Defensoria Pública. Em um segundo tópico, analisa-se o caráter obrigatório da vinculação da Defensoria Pública à luz dos obstáculos ao acesso à justiça previstos por Boaventura de Souza Santos.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Posse. Propriedade. *Custus vulnerabilis*. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The article aims to analyze the intervention of the Public Defender introduced by art. 554, § 1 of the CPC, in light of the constitutional objectives of reducing social inequalities and the right to access to justice. First, a brief historical effort is made in order to identify the relationship between property and social inequality, and then to reflect to what extent this scope is related to the functions of the Public Defender's Office. In a second topic, we analyze the obligation of binding the Public Defender's

¹Defensora Pública do Estado de São Paulo. Mestranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. Brasil. E-mail: taissavp@hotmail.com

²Mestre e Doutor em Direitos Difusos pela PUC/SP. Professor de Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Filosofia do Direito na PUC/SP nos cursos de graduação e pós-graduação. Formado em Direito pela PUC/SP e Filosofia pela USP. Assessor da Comissão que redigiu o Código de Defesa do Consumidor. Advogado. Membro do Conselho Diretor do IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e do Projeto Consumo e Criança do Instituto Alana. Foi Procurador do Estado de São Paulo. Foi Diretor Executivo do Procon de São Paulo. Foi Presidente do Conselho do Greenpeace Brasil. Foi membro do Conselho da Consumers International. Foi Secretário Adjunto de Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. Brasil.

Office in light of the obstacles to access to justice provided by Boaventura de Souza Santos.

Keywords: Public Defender. Possession. Property. *Custus vulnerabilis*. Access to justice.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se destina a analisar a previsão introduzida pelo art. 554, §1º do Código de Processo Civil, no que diz respeito à necessidade e pertinência da intervenção da Defensoria Pública em ações possessórias envolvendo grande número de pessoas.

A exegese do sobredito artigo prevê que:

No caso de ação possessória 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.

A intervenção vem sendo denominada pela doutrina como *custus plebis* ou *custus vulnerabilis*, tendo em vista que se destina à realização de defesa em favor da coletividade passiva hipossuficiente.

Consoante se demonstrará a seguir, o dispositivo contribui para a consecução do objetivo republicano de redução das desigualdades sociais e funciona como relevante instrumento para efetivação do acesso à justiça.³

De início, é necessário fornecer os devidos esclarecimentos a respeito da interlocução entre os conceitos de posse e propriedade da forma como tratada no presente artigo. Com efeito, o exercício da defesa nos termos previstos no art. 554, §1º do CPC tem como diretriz essencial a função social da propriedade, prevista na Constituição Federal como componente estrutural do direito de propriedade.

Nesse sentido, oportuno o seguinte esclarecimento:

³É certo, no entanto, que o Código de Processo Civil trouxe menos que lhe era previsto no que diz respeito ao aperfeiçoamento do procedimento especial possessório. A proposta enviada pelo Fórum Nacional de Reforma Urbana incluía a necessidade de averiguação do cumprimento da função social como requisito essencial à tutela possessória. O pesar decorrente da exclusão desse importante requisito é de todo justificável, vez que, de fato, o artigo não contempla integralmente as reivindicações dos movimentos sociais de moradia, bem como as propostas sugeridas pela doutrina especializada. Todavia, há de se reconhecer a potencialidade do avanço incorporado.

Pelas normas constitucionais, há uma interrelação entre posse e propriedade, que longe está de se caracterizar pela dependência e submissão da primeira em relação à segunda. O ponto de diálogo entre estes dois institutos ocorre na expressão “função social”, que é utilizada pela Constituição de 1988 para definir o que é propriedade, enquanto bem jurídico protegido por nosso ordenamento. Isso porque, “função social” se traduz em atos concretos e parte de quem efetivamente tem disponibilidade física do bem, ou seja, o possuidor. Daí, portanto, podemos dizer que a posse qualificada do bem é a expressão concreta da função social da propriedade, ou, melhor definindo, “posse-conteúdo do direito de propriedade regularmente exercido (CARVALHO, 2019, p. 104)

O presente artigo baseia-se na premissa fática de que o polo passivo das ações possessórias envolvendo grande número de pessoas em situação de hipossuficiência é composto por não proprietários, moradores sem-teto, pessoas excluídas da urbe formal.

Com efeito, o sistema capitalista submete a moradia às regras de mercado, de forma que as pessoas excluídas economicamente, por consequência, também não têm acesso à moradia adequada. O processo, melhor descrito no elucidativo trecho abaixo colacionado, culmina na sistemática ocupação de terrenos irregulares.

Em última análise, a cidade capitalista não tem lugar para os pobres. A propriedade privada do solo urbano faz com que a posse de uma renda monetária seja requisito indispensável à ocupação do espaço urbano. Mas o funcionamento normal da economia capitalista não assegura um mínimo de renda a todos. Antes, pelo contrário, este funcionamento tende a manter uma parte da força de trabalho em reserva, o que significa que uma parte corresponde da população não tem meios para pagar pelo direito de ocupar um pedaço do solo urbano. Esta parte da população acaba morando em lugares que, por alguma razão, os direitos da propriedade privada não vigoram: áreas de propriedade pública, terrenos em inventário, glebas mantidas vazias com fins especulativos, etc, formando as famosas invasões, favelas, mocambos, etc... Quando os direitos da propriedade privada se fazem valer de novo, os moradores das áreas em questão são despejados, dramatizando a contradição entre a marginalidade econômica e a organização capitalista do uso do solo (SINGER, 1979, p. 33).

Assim, a referida posição processual, em especial no meio urbano, é consequência da falta de opções de moradia adequadas, a qual, por sua vez, possui estreita relação com a má distribuição de propriedade e com o modo como o direito de propriedade é concebido em nosso ordenamento jurídico e no meio social.

Nesse diapasão, longe de se desconsiderar ou enfraquecer a expressa previsão legal a respeito da distinção e autonomia entre posse e propriedade⁴, pretende-se analisar a intervenção obrigatória da Defensoria Pública à luz de seu contexto histórico e social. Sob esse viés, o direito social à moradia entra em cena de modo a compor uma interpretação sistemática do direito de propriedade, ao lado do princípio da função social da propriedade, e conseqüentemente dos instrumentos legais e constitucionais disponíveis para suas respectivas efetivações.

Vale ressaltar, de todo modo, que o direito à moradia não necessariamente é efetivado através do direito de propriedade. Por outro lado, é certo que a casa própria pode servir como um instrumento para efetivação do direito de moradia. Assim, esses direitos, que estão intrinsecamente relacionados e permanentemente em conflito, compõem o conteúdo da atuação da Defensoria Pública nas ações envolvendo grande número de pessoas vulneráveis.

2 DA RELAÇÃO ENTRE PROPRIEDADE E DESIGUALDADE SOB A ÓTICA DE ROUSSEAU

Na clássica obra denominada “Discurso sobre a origem da desigualdade” Jean-Jacques Rousseau identifica a propriedade privada como o primeiro estágio na cadeia progressiva da desigualdade. Vale dizer, a ideia de desigualdade entre os homens, para Rousseau, tem sua origem na criação da propriedade privada.

“O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastante simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil” (ROUSSEAU, 1755, p. 91).

Oportuno esclarecer que a noção de desigualdade atrelada ao surgimento da propriedade estabelecida por Rousseau tem a ver com os privilégios que uns têm em detrimento de outros no estado de sociedade, distinguindo-se, portanto, da desigualdade vivenciada durante o estado de natureza, decorrente das diferentes capacidades físicas ou intelectuais entre os homens.

Para Rousseau a propriedade não é um direito natural; ao contrário:

⁴ CPC, Art. 557: Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa

Trata-se de um roubo em relação a todos que deixam de possuir algo em comum que passa a pertencer em particular a apenas um. A natureza, que originalmente pertencia coletivamente a todos como um direito natural, passa a ser arbitrariamente dividida pelo mais forte ao se apropriar daquilo que melhor lhe aprouver e que para legitimá-la estabelece um falso contrato (PISARRA, 2008, p. 358).

Rousseau avança então em sua análise, para identificar nas leis um instrumento que se presta a legitimar a manutenção da propriedade em poder daqueles que a detém. Assim, o segundo estágio, que aprofundaria a desigualdade estabelecida pelo surgimento da propriedade privada, surge a partir da forma dada pelo direito, ou seja, o modo como o direito concebe a propriedade. O terceiro e último estágio, que na verdade, é uma subdivisão do anterior, decorreria do surgimento do direito hereditário.

A perda do direito natural decorre necessariamente do falso contrato. Os que têm posses precisam legitimá-las para poderem conservar o que usurparam pela força, as sociedades que então se formaram precisam se dar leis – o segundo momento da desigualdade se deu quando ao criar os magistrados, estabeleceu-se a diferença entre fortes e fracos. Ao estabelecerem a sociedade de forma equivocada no primeiro pacto, fez-se necessário um outro pacto que estabeleceu um governo para garantir a alguns a posse, e a outros a renúncia a ela. Esse pacto entre governantes e governados, mesmo que regulado por leis, só fez a desigualdade aprofundar-se nas diferentes formas de governo que os povos conheceram, até que, com a constituição do poder hereditário, os povos se tornaram súditos e os reis se impuseram com reis absolutos (IBIDEM, p. 358).

Conclui-se, destarte, que a noção de propriedade, aliada ao modo como o direito a concebe, é fator preponderante para legitimação da desigualdade, de acordo com Rousseau.

Doravante passaremos a analisar a validade das ideias de Rousseau no contexto brasileiro.

2.1 AS ORIGENS DA DESIGUALDADE NO ESTADO BRASILEIRO

Para compreender a validade da assertiva no contexto brasileiro, passaremos a analisar a seguir as origens históricas da propriedade privada no Brasil e sua forma de regulação.

Conforme preleciona Marcos Alcindo Torres, até o advento da colonização portuguesa, os indígenas exerciam um domínio sobre a terra caracterizado como

propriedade coletiva. No Brasil, a ideia de propriedade privada surge a partir do sistema de sesmarias. “O primeiro documento comprobatório de propriedade privada no Brasil é o título de concessão de sesmaria” (MARÉS, 2003, apud TORRES, 2008, p. 74).

De acordo com o supracitado autor, o retalhamento da terra em sesmarias originou os imensos latifúndios dos primeiros tempos e marca o início de nossa propriedade territorial:

De fato, do relato (feito por Gonçalves Chaves, a respeito da aplicação das legislação das sesmarias) percebe-se que em três séculos a iniciativa de povoamento pouco sucesso apresentou; que as terras em grande extensão foram distribuídas entre poucos, enquanto muitos, ficaram sem acesso à terra e sequer lugar para morar e trabalhar, restando-lhes a pobreza (TORRES, 2008, p. 30).

Por meio da Lei de Terras, publicada em 1850, passou a ser proibido, sob pena de prisão, novas posses em terras devolutas. A aquisição de propriedade passou a reclamar a necessidade de compra. A partir de então foi proscrita a possibilidade de que qualquer do povo se tornasse proprietário por simples ocupação de terras, recusando-se o governo a reconhecer posses de subsistência.

Quatorze dias antes havia sido sancionada a Lei Eusébio de Queirós, que extinguiu o tráfico de escravos africanos para o Brasil. Assim, o novo tratamento do direito de propriedade foi introduzido no contexto histórico de iminência da abolição da escravatura e se justificou no receio de perda da mão de obra recém liberta para os campos desocupados, além de precaver a elite em face dos imigrantes pobres da Europa e Ásia, que preferiam buscar terras próprias para trabalhar

Destarte, “perceberemos que se tratava de inaugurar um novo tipo de escravidão, uma vez que não havia saída para o imigrante ou humilde trabalhador. Para sobreviver, tinha que trabalhar e trabalhar para os outros” (TORRES, 2008, p. 93).

A análise histórica da distribuição de terras no Brasil demonstra que não é à toa a predominância da população negra nas moradias precárias, como cortiços e ocupações até os dias hoje. Como já intuído por Rousseau, o direito de propriedade possui inegável nexos de ligação com o processo de desigualdade social.

Em seguida, o surgimento das cidades reproduziu e aprofundou a desigualdade, na medida em que implementou a segregação territorial consistente na expulsão da população pobre para as periferias, conforme preleciona Ermínia Maricato:

O aparato legal urbano, fundiário e imobiliário, que se desenvolveu na segunda metade do século XIX, forneceu base para o início do mercado imobiliário fundado em relações capitalistas e também para a exclusão territorial. Os Códigos de Posturas Municipais de São Paulo (1886) e Rio de Janeiro (1889) proibiram a construção de cortiços ou “edificações acanhadas” nas áreas mais centrais. As exigências da propriedade legal do terreno, plantas, responsável pela obra, tudo obedecendo às normas dos códigos, afastou a maior parte da massa pobre do mercado formal (MARICATO, 1995, p. 18).

Afastados da cidade, porém submetidos a ela por força da oferta de trabalho e serviços urbanos, a consciência urbana é dissipada (LEVBRE, 1969, p. 22). Ademais, os moradores da periferia passam então a ser alijados do acesso a vários dos serviços disponíveis, mesmo aqueles fornecidos pelo Estado, como ruas asfaltadas, galerias pluviais, iluminação pública, coleta de lixo, além de dispender maior tempo e gastos com transporte.

Mais de duzentos anos depois, os dados produzidos pelo IBGE corroboram a relação existente entre desigualdade e propriedade.

De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, elaborada pelo IBGE, o déficit habitacional, em 2015, alcançou o patamar recorde de 6,35 milhões de unidades⁵. Vale mencionar que, somadas, as faixas de renda de até 3 salários mínimos respondem por 91,7% do déficit total⁶. Em contrapartida, há no país 7,9 milhões de residências desocupadas ou em construção⁷.

A conjugação de tais dados leva à conclusão de que o problema do déficit habitacional não diz respeito ao estoque de moradias disponíveis, mas verdadeiramente à concentração de propriedade nas mãos de privilegiados.

⁵Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2015. Elaboração: Fundação João Pinheiro (FJP), Diretoria de Estatística e Informações (Direi). Disponível em: < <http://fjp.mg.gov.br/index.php/docman/direi-2018/871-6-serie-estatistica-e-informacoes-deficit-habitacional-no-brasil-2015291118/file>>

⁶Fonte: Associação brasileira de incorporadoras e imobiliárias – ABRAINC em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>

⁷Fonte: ob. Cit.

Nesse diapasão, oportuno mencionar que a redução das desigualdades sociais constitui não somente um dos objetivos da República, estabelecidos pela Constituição Federal, mas também um dos objetivos institucionais da Defensoria Pública, expressamente previsto na Lei Complementar nº80/1994.

3 DA PERTINÊNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Vale salientar que a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa dos necessitados. Nesse contexto de desigualdade, a efetiva defesa vai desde a educação em direitos, que também é uma das atribuições institucionais, até a solução do conflito.

Tal atribuição inclusive se estende ao respeito dos direitos humanos dos envolvidos no momento da efetivação do desalojamento forçado, que frequentemente catalisam conflitos violentos, com abusos de poder, à exemplo do que ocorreu no caso do Pinheirinho em São José dos Campos⁸.

Outrossim, a Constituição incumbe expressamente a Defensoria Pública de promover os direitos humanos⁹ e a primazia da dignidade da pessoa humana constitui um de seus objetivos legalmente previstos¹⁰. A outro giro, a proteção relativa ao momento de desalojamento encontra-se prevista na legislação internacional vigente¹¹.

⁸ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/02/23/entenda-o-caso-pinheirinho>

⁹ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

¹⁰ Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos;
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

¹¹ Nesse sentido, oportuno mencionar o conteúdo do Comentário 7 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas: O Comitê considera que as proteções processuais que devem ser aplicadas no caso de desalojamentos forçados incluem entre outras: a) uma oportunidade de consulta verdadeira com as partes afectadas; b) aviso prévio e adequado aos afectados; c) facilitar a todos os desalojados, num prazo razoável, informações sobre o desalojamento proposto e, se for o caso, a que fim se destina o uso da terra ou casa; d) no caso de se tratar do desalojamento de grupos de pessoas, devem estar presentes funcionários ou representantes do Governo; e) todas as pessoas que efectuem o desalojamento devem identificadas de forma apropriada; f) o desalojamento não deve ser feito em dias de mau tempo ou à noite, a não ser que as pessoas afectadas estejam de acordo; g) provisão de recursos legais; e h) providenciar recursos legais; i) sempre que seja possível, oferecer assistência jurídica a aqueles que necessitem pedir recompensas nos tribunais.

Destarte, a defesa dos possuidores, não proprietários, tal como prevista no art. 554, §1º do CPC, em especial nos momentos em que sofrem ameaça de remoções coletivas compulsórias, afigura-se essencial para consecução do objetivo de redução das desigualdades sociais e consentânea com as atribuições institucionais da Defensoria Pública

Conclui-se, assim, que a intervenção da Defensoria Pública, que inclusive faculta a possibilidade de interposição de recursos, diminui o desequilíbrio processual e contribuiu para que os direitos básicos das famílias envolvidas sejam respeitados.

Ultrapassada a questão sobre a pertinência da atuação nas demandas possessórias, impõe-se discorrer sobre a real inovação do dispositivo, que diz respeito ao caráter obrigatório da intervenção.

4 A NOVA PORTA DE ENTRADA PARA O ACESSO À JUSTIÇA

Outrossim, o dispositivo é digno de elogios, por avançar no sentido de prever também a obrigatoriedade da intervenção *sub examine*, independentemente de provocação das partes.

Ocupantes, em regra, desconhecem suas possibilidades de defesa no âmbito jurídico e desconhecem também a forma de exercê-la corretamente. Nesse diapasão, o novel dispositivo introduz, de forma inédita para fins de acesso à justiça, um eficiente mecanismo de vinculação obrigatória, especialmente útil para o público dos ocupantes/não proprietários.

É fato que a isenção do pagamento de custas, a implantação das Defensorias Públicas e a respectiva outorga de sua autonomia já demonstra o comprometimento do ordenamento jurídico com a superação dos obstáculos econômicos afetos ao acesso à justiça.

No entanto, de acordo com Boaventura de Souza Santos, para além dos obstáculos econômicos, é preciso o enfrentamento de obstáculos sociais e culturais que impedem cidadãos de menores recursos de acessarem a justiça.

Nesse sentido, oportuna a transcrição de elucidativos trechos:

Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um

problema que os afecta como sendo um problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica.

[...]

Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a acção. Os dados mostram que indivíduos das classes baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema legal (SANTOS, 1985, p. 21).

No caso das ações possessórias coletivas, é notório o conhecimento a respeito dos direitos advindos da propriedade, como a possibilidade de uso, fruição e alienação. Em contrapartida, até mesmo os operadores do direito e sobretudo os cidadãos em geral desconhecem a previsão da função social da propriedade, seu conteúdo e seu *status* de direito fundamental previsto na Constituição.

Convém a transcrição de trecho examinando a questão sob a perspectiva multidisciplinar:

É válido considerar que o entendimento que toma a habitação como algo a ser conquistado pelo esforço individual mediado pela compra é amplamente difundido no tecido social, ultrapassando o Judiciário, pois mostra-se afeito à própria condição de mercadoria a que esse artigo é reduzido na lógica capitalista de produção da cidade, como mostram trabalhos como o de Maricato (SILVA; COMARU, 2015)

A conclusão do senso comum é que os direitos advêm da propriedade, ao passo que ocupações e posses não são aptas a engendrar direitos. Ao que parece, as violações à função social da propriedade não podem ser consideradas tão graves quanto as violações ao direito de propriedade. Por conseguinte, afigura-se ainda mais severa a dificuldade de acesso à justiça quando o assunto é defesa em reintegrações de posse.

Ademais, o direito e seus operadores não são imunes aos influxos dessa ideologia¹². Os diversos instrumentos existentes em nosso ordenamento jurídico que permitem a aquisição de propriedade de forma alheia às regras de mercado, tais como usucapião, regularização fundiária, desapropriação para fins de reforma urbana, raramente são aplicados com eficiência.

¹²Nesse ponto, o termo ideologia é utilizado com base na conceituação criada por Marilena Chauí; “Ideologia é um ideário histórico, social e político que oculta a realidade, e que esse ocultamento é uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política” (CHAUI, Marilena de Souza. *O que é Ideologia?* São Paulo: Braziliense, 2001, p. 7).

A desapropriação para fins de reforma urbana, por exemplo, encontra-se expressamente prevista na Constituição. Entendeu-se, todavia, que a norma carecia de regulamentação, a qual foi feita através do Estatuto da Cidade, 12 anos depois.

Após o Estatuto da Cidade, L. 10.257/01, entendeu-se ainda necessária expressa previsão no Plano Diretor. No caso de São Paulo, em julho de 2014, o Plano Diretor Estratégico, o regulamentou através do art. 91 e seguintes.

Ainda foi necessário mais uma regulamentação, pelo poder executivo municipal, a qual foi realizada através do Decreto 55.638/14.

Em que pese o longo caminho de legislativo, passados mais de 30 anos do advento da previsão constitucional, nenhum imóvel foi efetivamente desapropriado para fins de reforma urbana na Cidade de São Paulo¹³

Constata-se assim que a forma de produção do direito, seja através das leis ou da jurisprudência, aparentemente neutra, é forjada a partir de premissas arraigadas a respeito do caráter absoluto do direito de propriedade, e se difundem ao longo de todo o tecido social, desde os operadores do direito até aqueles prejudicados pela ideologia hegemônica.

A respeito da questão, transcreve-se, em arremate, o esclarecimento doutrinário:

Quer dizer que o Direito assegura e garante o funcionamento do capitalismo. Não reproduz diretamente as relações de produção, mas as regula e assim garante, a seu modo, que sejam reproduzidas. Além disso, a ideologia, no Direito, faz com que as normas pareçam legítimas, evitando a utilização da violência (KARLIM, 2009).

Outro ponto identificado pelo sociólogo Boaventura de Souza Santos no estudo tratando sobre os obstáculos ao acesso à justiça alhures citado diz respeito ao sistema de formação e recrutamento dos magistrados.

Todos esses estudos têm vindo a chamar a atenção para um ponto tradicionalmente negligenciado: a importância crucial dos sistemas de formação e de recrutamento dos magistrados e a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal

¹³Fonte: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/TAB_CEPEUC_NOTIFICAVEIS_20191031_SIMPLES.pdf

no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica (SANTOS, 1985, p. 26).

De acordo com a pesquisa publicada pelo CNJ¹⁴, a maioria dos magistrados é composta por homens (62%) brancos (80,3%), sendo que menos de 1% dos magistrados em atividade declarou ter ingressado na carreira através de reserva de vagas à pessoas negras e com deficiência. Depreende-se dos dados a ausência de uma expressiva pluralidade social que facilite a aproximação com as demandas das pessoas vulneráveis.

Ademais, apenas 43% dos entrevistados realizou algum curso de formação ou capacitação nos últimos 12 meses. A capacitação multidisciplinar a respeito dos conflitos fundiários possibilitaria, no caso, o distanciamento crítico e uma atitude de vigilância pessoal mencionados alhures por Boaventura como desejáveis para a formação dos órgãos julgadores em geral.

É certo, no entanto, que o mapeamento da questão constitui um passo importante. Menciona-se também o relevante fato de que 91% dos que ingressaram na carreira após 2011 ter realizado curso de formação.

Infelizmente, a dificuldade relatada não foi enfrentada no capítulo relativo ao procedimento especial de reintegração de posse. O ponto mais próximo da questão diz respeito a possibilidade de inspeção judicial¹⁵, raramente concretizada, que permitiria um conhecimento mais realista dos fatos e uma forma de contato com as moradias e as pessoas que serão afetadas pela decisão.

Conclui-se pelo exposto a importância da vinculação das ações possessórias como afeta às atribuições da Defensoria Pública enfrenta um assunto pouco discutido a respeito do acesso à justiça, que diz respeito às desigualdades nas relações de poder camufladas em nosso ordenamento jurídico. O supracitado dispositivo vem à serviço da efetividade do acesso à justiça e reduz o desequilíbrio de forças no processo e conseqüentemente na sociedade.

¹⁴ Pesquisa sobre perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf>>

¹⁵ § 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

5 CONCLUSÃO

O esforço de refletir sobre as repercussões do dispositivo realizado através do presente trabalho visa extrair dele sua potencialidade máxima.

Como se trata de um novo instituto, cuja natureza jurídica, limites e poderes não se encontram expressamente previstos e vêm sendo construídos pela doutrina e jurisprudência, afigura-se imprescindível reconhecer o sentido e o alcance dos valores constitucionais subjacentes à norma, construindo dessa maneira uma interpretação conforme a Constituição Federal.

Foge aos limites desse trabalho preencher concretamente as lacunas da lei, porém os nexos que se pretendeu identificar permitem concluir pela necessidade da interpretação mais ampla possível para definir os contornos dessa importante intervenção.

Reintegrações de posse multitudinárias constituem zonas de contato, caracterizadas pela flagrante desigualdade de poder entre as partes envolvidas. Em última análise, o objetivo da intervenção seria recompor o equilíbrio de forças e atuar no sentido de que os direitos da população vulnerável sejam reconhecidos em pé de igualdade com os direitos hegemônicos de propriedade. Nessas zonas de contato o direito pode servir como importante ferramenta apta a promover a emancipação da população vulnerável¹⁶.

A intervenção da Defensoria Pública, nesta nova função processual, objetiva promover a defesa, judicial e extrajudicial da população vulnerável, à luz dos objetivos legais e constitucionais que está incumbida, em especial, a viabilização do acesso à justiça, a redução das desigualdades sociais e a promoção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁶SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65. Maio, 2003. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF>

CAMPOS, Andreilino. **Do quilombo à favela: a produção do “espaço criminalizado”** no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Direito de defesa nos conflitos fundiários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 104.

CHAUI, Marilena de Souza. **O que é Ideologia?** São Paulo: Braziliense, 2001.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à cidade**. São Paulo: Editora Documentos, 1969.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da Terra**. Porto Alegre: Sergio A Fabris Editor, 2003, apud TORRES.

OLBERTZ, Karlím. Reflexos do direito como aparelho ideológico no Brasil. manifestações do neoliberalismo. São Paulo: FAUUSP, 2009. Disponível em: http://www.fau.usp.br/docentes/deprojeto/c_deak/AUP840/6t-alun/2009/m3/olbertz-direito-aparelho-ideologico-br--neolib.pdf

PISSARRA, Maria Constança Peres. **Os filósofos**. Clássicos da Filosofia. V. I. de Sócrates a Rousseau. Rossano Pecoraro (org.). Petrópolis, 2008.

RUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. Traduzido por Maria Lacerda de Moura. Domínio Público.

SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, maio 2003. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, v. 37, p. 121-139. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>

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

_____. **Novas perspectivas do direito urbanístico**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

SILVA, Eliana Alves da; COMARU, Francisco de Assis; SILVA, Sidney Jard. Direito à moradia e judicialização: atuação da Defensoria Pública Paulista. **Revista de Estudos de Sociologia**, v. 23, n.45 <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/11684>

SINGER, Paul. O uso do solo urbano na economia capitalista. In MARICATO, Ermínia (org). **A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil industrial**. São Paulo, Alfa-omega, 1979. p. 21-36.

TORRES, Marcos Alcindo de Azevedo. **A propriedade e a posse**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OUTRAS FONTES

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS E IMOBILIÁRIAS (ABRAINCO) em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas -FGV

BRASIL. SENADO FEDERAL. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/02/23/entenda-o-caso-pinheirinho>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pesquisa sobre perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf>

Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2015. Elaboração: Fundação João Pinheiro (FJP), Diretoria de Estatística e Informações (Direi). Disponível em: <<http://fjp.mg.gov.br/index.php/docman/direi-2018/871-6-serie-estatistica-e-informacoes-deficit-habitacional-no-brasil-2015291118/file>>

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatísticas e informações. Déficit habitacional no Brasil: ano de 2013 e 2013. Belo Horizonte; FJP, 2017.

INSTITUTO POLIS. Nota sobre o Código de Processo Civil. <https://polis.org.br/noticias/forum-nacional-de-reforma-urbana-divulga-nota-sobre-o-codigo-de-processo-civil/>

SÃO PAULO. PREFEITURA MUNICIPAL. Relatório CEPEUC notificáveis. Disponível em <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/TAB_CEPEUC_NOTIFICAVEIS_20191031_SIMPLES.pdf>

Artigo recebido em: 26/06/2020

Artigo aprovado em: 23/07/2020

Artigo publicado em: 16/09/2020