

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

LARISSA DE OLIVEIRA DOMINGOS

LITÍGIOS COLETIVOS PELA POSSE DE BEM IMÓVEL:

Aplicação fática do artigo 565, do Código de Processo Civil de 2015.

Uberlândia – MG

2018

LARISSA DE OLIVEIRA DOMINGOS

LITÍGIOS COLETIVOS PELA POSSE DE BEM IMÓVEL:

Aplicação fática do artigo 565, do Código de Processo Civil de 2015.

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis.

Orientador: Doutor Cláudio Ferreira Pazini

Uberlândia – MG

2018

LARISSA DE OLIVEIRA DOMINGOS

LITÍGIOS COLETIVOS PELA POSSE DE BEM IMÓVEL:

Aplicação fática do artigo 565, do Código de Processo Civil de 2015.

Monografia apresentada como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela
Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de
Direito Professor Jacy de Assis.

Orientador: Doutor Cláudio Ferreira Pazini

TERMO DE APROVAÇÃO

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Cláudio Ferreira Pazini (Orientador) – Universidade Federal de Uberlândia

Prof. Lincoln Rodrigues de Faria – Universidade Federal de Uberlândia

Nota: _____

Data da Aprovação: __/__/____

Uberlândia – MG

2018

Dedico este trabalho a minha família que viabilizou estrutura física e psicológica de estudo e contribuiu de forma essencial a sua elaboração.

RESUMO

No presente estudo busca-se discorrer sobre os litígios coletivos pela posse de bem imóvel, tangente a aplicação do artigo 565 do Código de Processo Civil, bem como da eficácia das liminares concedidas para reintegração ou manutenção de posse nos esbulhos ou turbações ocorridos coletivamente a mais de ano e dia (força velha) sem a realização prévia da audiência de mediação, divergindo da determinação expressa do art. 565, do CPC, tendo em vista o notório fato que o Judiciário encontra-se com uma grande demanda de processos e quantidade de serventuários insuficientes, ocorrendo, por vezes, a concessão da referida liminar sem a realização prévia da audiência de mediação. A análise principal do estudo tem enfoque no âmbito processual, a partir da averiguação dos aspectos materiais. O estudo tem como fonte principal de sua análise, doutrinas e artigos, reportagens jornalísticas e dados estatísticos que comprovam os fatos alegados de sobrecarga do Judiciário e inexistência, por vezes, da realização prévia da audiência, bem como princípios gerais do direito e do processo civil.

Palavras Chave: Ação possessória - liminar – violação possessória – art. 565 do CPC – audiência – mediação – força velha

ABSTRACT

This study disserts on collective litigations regarding the possession of real state, concerning the incidence of the article 565 of the Code of Civil Procedure, as well as the efficacy of injunctions awarded for the reintegration of maintenance of possession, in cases of at least a year and a day ouster or disturbance (old force), without the previous conciliation hearing, which contrasts with the express determination of the aforementioned legislation. It's worth noticing that, sometimes, this neglect is due to the notorious large demand of lawsuits and lack of public servants in the Judiciary. The study's main analysis has its focus on procedure, starting from the examination of doctrines and articles, media reports and statistic data that can corroborate the alleged overburden of the Judiciary and the inexistence, at times, of the preliminary session, in addition to the general principles of law and the civil procedure.

Keywords: ejectment actions- injunction- violation or possession- CPC's article 565- conciliation hearing- old force

SUMÁRIO

Introdução.....	7
1. Teorias sobre a posse.....	9
1.1. Teoria subjetiva.....	9
1.2. Teoria objetiva.....	10
2. Conceituação de posse.....	13
3. Conceito de propriedade.....	16
3.1. Breve exposição filosófica de propriedade para Jhon Loke.....	17
3.2. Breve exposição jurídico – histórica de propriedade.....	19
4. Violações de posse e ações pertinentes.....	22
5. Modificações do novo código de processo civil tangente as ações possessórias.....	27
6. Aplicação fática do artigo 565 do Código de Processo Civil de 2015.....	29
7. Jurisprudência em prol da realização da audiência de mediação.....	33
8. Demonstração da eficácia das liminares deferidas sem a ocorrência do requisito previsto no artigo 565 do CPC.....	35
8.1 Requisitos necessários a concessão da liminar possessória nas violações possessórias de força velha.....	35
8.2. Ineficácia específica das audiências de conciliação e mediação.....	37
8.3. Ineficácia da audiência de conciliação e mediação forçada.....	41
8.4. Princípios norteadores do processo.....	43
8.4.1. Princípio da economia processual.....	43
8.4.2. Princípio da celeridade processual.....	44
8.4.3. Princípio da fundamentação das decisões judiciais.....	45
8.4.4. Princípio da livre interpretação da norma jurídica.....	46
8.4.5. A eficácia das liminares concedidas nas ações possessórias coletivas de força velha sem a realização da audiência de mediação, através da análise e aplicação dos princípios supracitados.....	48
Considerações finais.....	50
Referências bibliográficas.....	52

INTRODUÇÃO

Observa-se no presente contexto social brasileiro, diante de dificuldades econômicas e problemas políticos amplamente divulgados pela mídia, que está ocorrendo uma quantidade relevante de invasões coletivas de imóveis em todo o território nacional, acarretadas por uma tentativa da população de encontrar meios alternativos de moradia com menor gasto financeiro, ou também, ocasionados por interesses políticos.

Em outro aspecto, recentemente ocorreram alterações na legislação brasileira, no que tange a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o qual trouxe várias modificações no ordenamento processual civil sobre as quais o legislador intensificou as soluções pacíficas de conflito através dos institutos da mediação e conciliação, como uma tentativa de diminuir a quantidade exorbitante de processos ajuizados diariamente e concretizar princípio da celeridade processual, considerado um dos princípios bases do ordenamento jurídico, determinado pela Constituição Federal de 1988.

Dentre essas alterações encontram-se algumas atinentes às ações possessórias coletivas, dentre elas a determinação expressa no art. 565, do mesmo código, que estabelece que as liminares concedidas a mais de ano e dia e ainda não cumpridas é necessária a realização de audiência de mediação, bem como, em seu parágrafo primeiro é determinado que para a concessão de liminares nas ações coletivas de imóveis, cuja violência é de força velha, ou seja, ocorreu a mais de ano e dia anterior a data da propositura da ação, deverá ser designada previamente uma audiência de mediação.

Entretanto, ao estabelecer tais procedimentos, o legislador não se atentou a diversos fatores observados no poder Judiciário, tanto jurídicos quanto fáticos, como, por exemplo, ao entendimento que o magistrado deve adequar a norma jurídica de acordo com o mais favorável às partes e ao andamento processual e ao fato do Judiciário estar sobrecarregado de processos com quantidade insuficiente de servidores, os quais, por vezes, não conseguem atender a demanda de audiências.

Além disso, o legislador ao redigir tal determinação não observou o mundo fático social, no qual as invasões coletivas de imóvel podem ser ocasionadas por milhares de famílias, vindo a figurar, conseqüentemente, uma extensa quantidade de pessoas no polo passivo da lide, dificultando o andamento processual, como por exemplo, a intimação das partes sobre a designação de uma audiência de mediação.

Sendo assim, a determinação da audiência de mediação forçada pode se tornar um ato meramente protelatório, chocando-se com a intenção do legislador de efetivar a de celeridade processual.

Este trabalho, portanto, orientar-se à no sentido de analisar a eficácia das liminares concedidas nas ações possessórias coletivas, de força velha, sem a prévia audiência de mediação e demonstrar a validade das liminares através de princípios do direito e fatos sociais e jurídicos.

Portanto, a partir destas considerações e reunindo dados, fatos e análise princípio lógica, visa-se responder o seguinte questionamento: as liminares concedidas nas ações possessórias coletivas de força velha, sem a realização prévia de audiência de mediação, são válidas?

Para responder a pergunta acima, partiu-se do pressuposto que os princípios gerais do processo e do direito são de significativa relevância para a argumentação jurídica e orientação processual, bem como podem ser utilizados como forma de possível convencimento em situações específicas.

Ademais, foram utilizados dados de pesquisas realizadas por órgãos judiciais sobre a quantidade de processos, conciliações e servidores, bem como, reportagens jornalísticas sobre violência possessória coletiva e sobre o poder Judiciário, como embasamentos argumentativos.

Portanto, o presente estudo contribui diretamente ao ordenamento jurídico, principalmente no que se refere aos direitos reais sobre a posse de bens imóveis, possuindo abrangência ao direito processual civil em norma regulamentadora de andamento processual, no que tange a designação de audiência de mediação forçada em ações com relativa baixa probabilidade de solução consensual.

A pesquisa também possui o objetivo de demonstrar a força argumentativa de princípios e importantes dados numéricos sobre o andamento processual do Judiciário, de modo a corroborar a desnecessidade de determinados atos processuais em casos específicos, devendo se atentar, portanto, a cada caso concreto.

1 TEORIAS SOBRE A POSSE

No decorrer dos tempos, vários pensadores escreveram a respeito de teorias sobre a posse, em uma tentativa de definir seu conceito. Nesse sentido, nasceram inicialmente as ditas teorias clássicas, as quais são: a teoria subjetiva, de Friedrich Karl Von Savigny e a teoria objetiva, de Rudolf Von Ihering.

Posteriormente, nasceram diversas teorias denominadas teorias ecléticas e sociológicas, sendo que estas possuem o enfoque na função social da propriedade e em seu caráter econômico, entretanto tiveram menor repercussão no meio acadêmico e jurídico, motivo pelo qual analisaremos com maior cautela somente as teorias clássicas, conforme abaixo demonstrado.

1.1 TEORIA SUBJETIVA

Savigny, em O Tratado da Posse, elaborado em 1803, criou a denominada teoria subjetiva da posse, através da qual, a posse se caracteriza pela conjunção de dois elementos, a saber: o *corpus*, consistente na detenção física da coisa, ou seja, controle material que o ser tem sobre o objeto, e o *animus*, que se qualifica pela vontade (*animus domini*), intenção de exercer sobre um determinado bem o direito de propriedade como se portasse a sua titularidade, em interesse próprio, ou seja, manter a coisa sobre seu poder exclusivamente por vontade própria, defendendo-a contra a intervenção de terceiros, sendo este, o elemento subjetivo e definidor da teoria apresentada por Savigny.

Para o estudioso, “a posse seria o poder que a pessoa tem de dispor materialmente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e defende-la contra intervenção de outrem”¹, ou seja, sem ambos os elementos simultaneamente não há a posse, uma vez que sem o *animus domini* não existe a posse, mas mera detenção do bem e, “o elemento exterior, o *corpus*, não permite essa distinção, pois aos olhos de terceiros tanto o possuidor, como o detentor, têm relação aparentemente idêntica com a coisa .”²

[...] para que se caracterize a posse, hão de existir o poder físico sobre a coisa (“*corpus*”) e, conjuntamente, a vontade, a intenção de tê-la como sua propriedade (“*animus domini*”). Faltando o “*corpus*”, deixa de existir relação de fato entre a pessoa e a coisa; faltando o “*animus*”, inexistirá posse no sentido jurídico, mas

¹ Farias, Cristiano Chaves de / Rosenvald, Nelson. – Curso de Direito Civil – Direitos Reais – v. 5 – 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. – p. 35.

² Venosa, Sílvio de Salvo. – Direito civil: Direitos reais. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 39

apenas detenção. A vontade, a intenção de ter a coisa como sua, portanto, é que transforma a detenção em posse.³

Sendo assim, para a teoria subjetiva, a posse é caracterizada pelo *corpus* juntamente com o *animus*, de modo que resta absolutamente importante fazer presente a intenção de ser dono, proprietário, do bem que se tem a posse, tendo-o sobre seu poder sem a necessidade de outorga de outrem, ou seja, exclusivamente por vontade própria.

Entretanto, frente a essa teoria surgiu a impossibilidade de locatários, arrendatários e usufrutuários serem possuidores do bem tendo em vista a ausência do *animus domini*, motivo pelo qual, contrariando a própria teoria, Savigny criou a denominada posse derivada, pela qual necessitaria do *animus reparsentandi* caracterizado pela vontade de ter a posse do bem sem a intenção de tê-lo para si, como se proprietário fosse.

Tal problemática demonstra a fragilidade da referida teoria nos termos modernos, sendo amplamente criticada por Rudolf Von Ihering, criador da teoria objetiva, abaixo demonstrada.

1.2 TEORIA OBJETIVA

Como contraposto à teoria subjetiva, nasceu a teoria objetiva, que possui como criador e difusor Rudolf Von Ihering, em suas obras Fundamentos da proteção possessória e Papel da vontade na posse e, caracteriza-se pela importância central ao *corpus* como exteriorização da propriedade, salientando que se refere à conduta, ao comportamento, de dono frente ao bem, ou seja, o modo com que trata o objeto em face à sua função social e econômica.

Esta difere-se da teoria subjetiva uma vez que o possuidor possui um comportamento frente ao bem, como se proprietário fosse, porém não necessariamente por vontade exclusivamente própria (fator subjetivo), podendo ser possuidor tanto aquele que possui autorização de outrem, mediante, por exemplo, contrato de locação do imóvel, como o proprietário do bem, que é possuidor unicamente por vontade própria.

Outrossim, verifica-se que para Ihering o *animus domini* encontra-se entrelaçado com o *corpus* de forma que é possuidor quem age como proprietário (*animus domini*) de um bem que se encontra sob seu poder (*corpus*) por vontade própria ou não.

Portanto, o elemento caracterizador da posse para a referida teoria é o *corpus*, de modo que somente a conduta de dono, a prática de hábitos de proprietário do bem – *affectio tenendi*,

³ Levenhagem, Antônio José de Sousa. – Posse, possessória e usucapião . – São Paulo: Atlas, 1976. p. 16

já é suficiente. “A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. [...]”⁴

Melhor explicitando sobre a teoria objetiva, salienta-se o conceito apresentado pelo doutrinador Flávio Taturce, pelo qual

[...] para constituir-se a posse basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que tenha a mera possibilidade de exercer esse contrato. Essa corrente dispensa a intenção de ser dono, tendo a posse apenas um elemento, o *corpus*, elemento material e único fator visível e suscetível de comprovação. Este é formado pela atitude externa do possuidor em relação à coisa, agindo este com o intuito de explorá-la economicamente.⁵

Para a referida teoria, a posse deve ser considerada regra, somente se caracterizando como mera detenção em hipóteses de impedimento legal, as quais, mesmo que o ser possua o *corpus* do bem, ou seja, haja com habitualidade como se proprietário fosse, mas, em virtude da lei, sua relação com o bem é denominada e caracterizada como detenção da coisa.

Nesse ponto reside a diferença substancial entre as duas escolas, de Savigny e Ihering: “para a primeira, o *corpus* aliado à *affectio tenendi* gera detenção, que somente se converte em posse quando se lhes adiciona o *animus domini* (Savigny); para a segunda, o *corpus* mais a *affectio tenendi* geram posse, que se desfigura em mera detenção apenas na hipótese de um impedimento legal (Ihering).⁶

Ademais, cumpre destacar os dizeres de Rosenvald e Faria⁷

Savigny e Ihering concebem suas teorias com base em um ponto de partida comum: a detenção. Todavia, visceral é compreender que a teoria de Ihering é tida por objetiva pelo fato de explicar que a distinção entre possuidores e detentores não é traduzida à luz do elemento anímico da vontade de possuir, e sim por uma prévia conformação do ordenamento objetivo, que cuidará de explicitar as hipóteses em que certas pessoas não alcançarão a tutela possessória por expressa opção de política legislativa, em razão da forma pela qual ingressaram na coisa. A posse seria a regra: sempre que um pessoa tenha uma coisa em seu poder, deverá ser protegida legalmente. Excepcionalmente, o direito a privará de defesa: nesse caso, haverá detenção. De fato, Ihering vislumbrava na detenção uma posse desqualificada pelo sistema jurídico, por razões objetiva e de ordem prática.

O Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, adotou a teoria objetiva de Ihering, conforme se depreende da análise de seu art. 1.196 – “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. – Direito civil brasileiro – v. 5 – Direito das coisas. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. - p. 40.

⁵ Taturce, Flávio. – Direito Civil, v. 4: Direito das Coisas. – 9. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. – p. 33

⁶ Gonçalves, Carlos Roberto, Direito civil brasileiro, volume 5, Direitos das Coisas, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; fl. 42.

⁷ Farias, Cristiano Chaves de / Rosenvald, Nelson. – Curso de Direito Civil – Direitos Reais – v. 5 – 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. – p. 39.

Observa-se através do mencionado artigo que o legislador se preocupou com a aparência de proprietário perante terceiros ao caracterizar o possuidor, através do qual, tendo alguns poderes inerentes a propriedade, o possuidor é aquele que tem hábitos com o bem como se proprietário fosse.

Todavia, o mencionado artigo nada manifestou sobre a necessidade de possuir o bem exclusivamente por vontade própria, concluindo, portanto, que o possuidor é aquele que trata o bem com o comportamento de dono, independente de ser ou não através de sua vontade exclusiva.

Nesses termos, a determinação do artigo 1.196, CC, se adequa a teoria objetiva de modo que o possuidor é caracterizado pela conduta de dono frente ao bem, independente de ser exclusivamente por sua vontade própria (*animus domini* de acordo com Ihering), juntamente com a posse, detenção do bem sobre seu poder (*corpus*), sendo considerado possuidor perante a legislação brasileira, tanto aquele que possui título de possuidor concedido por um terceiro, como os locatários e mutuários, bem como aquele que se encontra na posse do bem exclusivamente por vontade própria.

Cumprido salientar novamente que essas não foram as únicas teorias da posse criadas. Ressalta-se, entretanto, que para a análise do presente estudo, estas se fazem as de maior relevância.

2 CONCEITUAÇÃO DE POSSE

Ainda na atualidade, há dificuldades entre os doutrinadores e juristas de definir o conceito de posse, o qual é, em regra, derivado e substanciado pelo conceito aplicado na teoria objetiva formulada por Ihering, acima exposta, uma vez que a legislação brasileira adotou a teoria objetiva de posse, ressaltando que o presente estudo visa a análise da posse de bens imóveis.

Iniciaremos a conceituação de posse como a relação fática de um ser sobre um determinado bem, a qual possui proteção legal, ou seja, a posse é uma das formas de contato direito da pessoa com a propriedade.

Para melhor conceituar posse, ressalta-se o conceito de alguns doutrinadores a respeito do tema.

Para Arnaldo Rizzardo⁸ a grande dificuldade de conceituar posse é a confusão da mesma com propriedade, uma vez que em ambas verifica-se a sujeição do bem a vontade humana.

Historicamente, mais precisamente no direito romano, de acordo com Rizzardo, a posse era considerada como a exteriorização da propriedade. Com o decorrer dos anos e a criação das teorias subjetivas e objetivas, a posse passou a ter um conceito distinto da propriedade, vindo o Código Civil de 2002, conceder ao proprietário o direito de usar, gozar ou dispor do bem, enquanto ao possuidor não lhe é permitido a faculdade de dispor do imóvel, uma vez que este não poderá aliená-lo, vendê-lo (...), dessa forma “[...] para alguém ser considerado possuidor, é necessário tão-somente que exerça, ou pratique, ou usufrua, de fato, ou efetivamente, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.”⁹

Para Maria Helena Diniz, o conceito de posse somente foi corretamente definido com as teorias subjetiva e objetiva, acima expostas, destacando que a jurisdição brasileira adotou a teoria objetiva e, “caracteriza-se a posse como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. O possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos de propriedade ou somente alguns deles [...]”¹⁰

Para Barbara Almeida de Araújo,

a proteção ao direito da propriedade tem sido o principal fundamento apontado pela doutrina para o instituto da posse. Na verdade, afirma-se que, sendo a posse conceituada a partir do exercício de fato de uma das faculdades inerentes à propriedade, a sua existência deveria ficar ligada essencialmente ao domínio. Nesse sentido, entende-se a posse como simples situação fática, uma aparência de

⁸ Rizzardo, Arnaldo – Direito das Coisas – revista, atualizada e ampliada – 7ª ed. Forense: 2014 - f. 16.

⁹ Rizzardo, Arnaldo – Direito das Coisas – revista, atualizada e ampliada – 7ª ed. Forense: 2014 - f. 17.

¹⁰ Diniz, Maria Helena – Curso de Direito Civil Brasileiro – 4. Direito das Coisas – 29ª ed. Saraiva, 2014 - p. 54

propriedade capaz de produzir uma série de efeitos jurídicos assegurados pelo ordenamento.¹¹

Entretanto, para a autora, a posse possui diversas definições e conceituações através da história e teorias criadas, sendo a de maior relevância para o presente estudo, a já mencionada teoria objetiva, uma vez que essa é a aplicada pelo ordenamento jurídico vigente.

Araújo ressalta que o conceito de propriedade se faz necessário para se conceituar posse, entretanto, esta existe independente daquela, de forma autônoma, devendo ter jurisdição própria, voltada para o âmbito objetivo, uma vez que o Código Civil caracteriza posse pelo simples poder juridicamente relacionando alguém a um determinado bem.

Carlos Roberto Gonçalves, com uma doutrinação mais incisiva e direta, utiliza como conceito de posse o determinado no artigo 1.196, do Código Civil, o qual segue a teoria de Ihering, o qual caracteriza a posse como o ato de uma pessoa sobre um determinado bem com conduta de dono.

Observa-se, diante do exposto, que, majoritariamente, os doutrinados brasileiros citados, bem como outros juntamente adotados no presente estudo, caracterizam posse de acordo com a teoria objetiva, criada por Ihering, manifestando que somente houve uma definição de posse após a criação das teorias clássicas.

Sendo assim, pode-se caracterizar a posse como o domínio fático, real, que alguém exerce sobre algum bem, pela qual, com as devidas comprovações de posse legal e de boa-fé, a lei garante que o agente continue a exercer a posse sem demais manifestações ou comprovações.

Ademais, a posse exercida sobre um bem sem o título que autorize seu exercício (posse ilegítima) também gera um vínculo possessório garantido em lei, em face da função social da propriedade (CF/88, art. 5º, XXIII), uma vez que o proprietário tem o dever de utilizar o bem em prol das necessidades da coletividade, seja através da moradia ou através da especulação econômica. Desse modo, o homem deve aproveitar o bem da melhor maneira social possível, de forma a cumprir o determinado na Constituição Federal e destinar a propriedade a sua função social. Sendo assim, nos casos em que não está sendo observada a função social da propriedade, é assegurada em lei a posse ilegítima através do instituto da usucapião.

Cumprе mencionar que a posse possui eficácia *erga omnes* e o possuidor tem o direito de defender sua posse contra violações advindas de terceiros, sendo esta um meio de exercer direito real e limitado sobre o bem.

¹¹ Araújo, Barbara Almeida – A posse de bens públicos – Rio de Janeiro: Forense, 2010 – p.60.

Possui como fontes os atos materiais – caracterizados pela simples ocupação do imóvel, desde que este não tenha proprietário e a ocupação se dê de forma pacífica, observando que nos dias atuais, essa modalidade de fontes da posse está quase extinta; atos jurídicos lícitos – como contratos de alugueis, declarações de vontade, etc.; atos ilícitos – provenientes da clandestinidade, violência e abuso de confiança, citando como exemplos a usucapião e o esbulho possessório; constituição de direitos reais e, finalmente, a posse *ex vi legis*, que se trata da sucessão hereditária.

A posse deriva do direito de propriedade, sendo que aquela é um fato e esta é um direito. Destarte, para que a posse seja caracterizada, de acordo com a positivação brasileira, deve o possuidor agir com a conduta de dono, defendendo o bem de ações de terceiro, podendo até mesmo defender contra o próprio proprietário do bem, desde que possua a posse legal.

3 CONCEITO DE PROPRIEDADE

Antes de adentrar ao tema de violações coletivas de bem imóvel contra a posse, importante destacar o conceito de propriedade, o qual é amplamente discutido e idealizado no decorrer dos tempos, por juristas e filósofos, sendo caracterizado como um dos principais direitos garantidos ao homem em função da paz social, garantia aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, bem como é importante meio de especular a economia, legitimando a sociedade capitalista em que vivemos.

Mas por que falar de propriedade enquanto o tema central do estudo é posse? Entendemos por bem falar de propriedade, uma vez que, como dito acima, a posse deriva do direito de propriedade.

Ademais, a violação da posse de determinado bem imóvel atinge não somente o possuidor legítimo de boa-fé, como também ao proprietário do imóvel, o qual, muitas vezes, também é o possuidor do bem e em tantas outras será informado sobre a invasão ocorrida para providenciar, junto ao possuidor, a defesa do bem sendo o possuidor indireto.

Outrossim, importante destacar que o possuidor direto poderá reaver a posse do possuidor indireto caso este lhe viole, conforme preleciona o artigo 1.197, do Código Civil.

No que tange ao direito de propriedade, importante destacar o conceito histórico de que este foi garantido nas constituições democráticas liberais, sendo considerado um direito fundamental de primeira dimensão, ou seja, um dos primeiros direitos fundamentais garantidos ao homem, diante de sua tamanha importância para o convívio em sociedade e dignidade da pessoa humana.

As ideais liberais fomentavam que o Estado não poderia mais *prescrever* interesses de um grupo de indivíduos, mas sim procurar concretizar o bem comum, isto é, “o grande e principal fim dos homens se unirem em sociedade e de se constituírem sob um governo é a conservação de sua propriedade.”¹²

Dispensando-se as demais acepções históricas, a propriedade está positivada no ordenamento jurídico na Constituição Federal, no artigo 5º, *caput* e XXII, sendo considerada direito fundamental do homem.

A propriedade é garantida igualmente no Código Civil, no artigo 1.228 e seguintes, os quais dispõem que a propriedade é o direito amplo pertencente a pessoa, seja física ou jurídica, de utilizar o bem como melhor lhe convir, seja usando, gozando e/ou dispondo-o,

¹² JUNIOR, Nilson Nunes da Silva. A primeira dimensão dos direitos fundamentais. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6741#_ftn11
Acesso em: 09 de Abril de 2018.

dentro dos limites normativos, bem como de proteger contra quaisquer violações da posse do qual é legítimo, conforme expresso, também, no Código Penal brasileiro, artigos 161 e 162.

A propriedade possui efeito *erga omnes*, sendo considerado o direito real mais amplo e completo, podendo seu titular usá-lo como dispõe o Código Civil, desde que não haja limitações legais para tanto em virtude de interesse público ou de interesses particulares decorrentes de manifestações de vontade.

Ademais, o proprietário responde objetivamente pelos danos causados por sua propriedade e possui o dever de respeitar os direitos da vizinhança e demais garantidos pelo ordenamento jurídico.

Outrossim, os frutos e produtos decorrentes da propriedade são pertencentes ao proprietário, ressalvadas as limitações legais, possuindo o mesmo a posse presumida do bem e seus acessórios, até que constitua prova em contrário, ressaltando que “o contrato é o veículo mais importante para o acesso à propriedade móvel e imóvel”.¹³

Sendo assim e conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho, a propriedade é um dos principais direitos fundamentais garantidos ao homem, devendo ser resguardado o direito de o proprietário ceder os direitos possessórios e usar o bem como lhe convier, de modo que possa defender sua propriedade de violações de terceiros, e garantir o direito fundamental que lhe foi concedido – a propriedade.

3.1 BREVE EXPOSIÇÃO FILOSÓFICA DE PROPRIEDADE PARA JHON LOKE

Antes de adentrar ao foco central do presente estudo, interessante se faz uma breve exposição teórica com conceitos além do âmbito jurídico, sobre pensamentos do grande difusor da filosofia política e contratualista Jhon Loke, principalmente no que tange aos preceitos relacionados à propriedade privada.

Apesar do filósofo inglês John Loke, ser considerado o “pai do liberalismo”, sua ideologia muito se enquadra na sociedade brasileira moderna no que tange ao direito a propriedade privada, seu nascimento e garantias em virtude da propriedade ser o principal foco de um estado capitalista.

Loke foi um dos grandes idealizadores da teoria contratualista, através da qual o Estado surgiu a partir de um contrato, pacto, feito entre os homens para que saíssem do seu

¹³ Venosa, Sílvio de Salvo. – Direito civil: Direitos reais. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 168.

estado de natureza e formassem a sociedade e é criado pela da necessidade dos homens de terem um superior que dite e regulamente regras de convivência.

Para o filósofo, o contrato social é derivado de duas vertentes: a confiança e o consentimento, através dos quais os indivíduos confiam que um ser maior organizará a convivência social em prol do bem-estar social e consentem com os direitos e deveres ali impostos, ressaltando que um dos principais fundamentos do estado civil é a proteção dos direitos de propriedade pelo governo.

O estado de natureza, relativamente pacífico, não está isento de inconvenientes, como a violação da propriedade (vida, liberdade e bens) que, na falta de lei estabelecida, de juiz imparcial e de força coercitiva para impor a execução das sentenças, coloca os indivíduos singulares em estado de guerra uns contra os outros. É a necessidade de superar esses inconvenientes que, segundo Locke, leva os homens a se unirem e estabelecerem livremente entre si o contrato social, que realiza a passagem do estado de natureza para a sociedade política ou civil. Seu objetivo precípua é a preservação da propriedade e a proteção da comunidade tanto dos perigos internos quanto das invasões estrangeiras.

Eis como deve ser o contrato para Locke: um pacto de consentimento em que os homens concordam livremente em formar a sociedade civil para preservar e consolidar ainda mais os direitos que possuíam originalmente no estado de natureza com a instituição de um governo a fim de proteger os direitos naturais que são: o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Estes direitos devem ser assegurados pelo Estado e quando isso acontece os cidadãos lhe devem obediência, caso contrário eles tem todo o direito de se rebelar.¹⁴

Em um de seus grandes clássicos – Segundo Tratado sobre o Governo Civil, Loke expõe sua teoria sobre a propriedade privada e idealiza que um dos principais objetivos do contrato social é a proteção a propriedade privada, através de garantias do Estado e regulamentações sobre sanções em caso de violação da propriedade.

Os homens são por sua natureza livres, iguais e independentes, e por isso ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar seu consentimento. O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de maior proteção contra quem não faça parte dela.¹⁵

Inicialmente, Loke advogou que a propriedade é um direito do homem e deve ser adquirida com o trabalho e ter como finalidade seu sustento. Entretanto, com o crescimento da economia e a ascensão da importância do dinheiro (visto que a propriedade passou a poder ser adquirida com dinheiro e não somente com o trabalho direto), Loke argumenta que

[...] é inquestionável que os homens chegaram a acordo relativamente a uma apropriação desigual e desproporcionada da terra, o que foi possível a partir do momento em que, por um consentimento tácito e voluntário entre todos, se

¹⁴ Jhon Loke. Disponível em: < <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/filosofia-politica/filosofia-moderna/os-contratualistas/locke/+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a> > Acesso em: 29 de dezembro de 2017.

¹⁵ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 76.

encontrou uma via através da qual um homem pode legitimamente possuir mais terras do que aquelas cujo produto pode utilizar [...].

Com essa problemática que Locke propôs discorrer, ele legitima a distribuição desigual das terras pelo acordo tácito e voluntário entre os homens, como sociedade civil, que tem como o seu pilar o direito de propriedade. Para Locke, esses acordos tácitos e voluntários representam o modo de como o homem rearranja-se socialmente para sair da sua miséria, isto é, da sua condição natural.¹⁶ Sendo assim, para Loke, o homem, ao consentir com a criação do Estado, concordou, tácita e voluntariamente, com a criação e proteção da propriedade privada e, em virtude do dever firmado ao Estado, este positivou a proteção da propriedade privada, observando, no atual ordenamento jurídico, reflexos de tal positivação, conforme dito no decorrer do presente estudo.

Voltando ao mundo jurídico de posse e as violações passíveis, verifica-se que a posse justa, em muito deriva da propriedade, uma vez que, por exemplo, um indivíduo é possuidor justo de um imóvel, através da celebração de um contrato de aluguel. O indivíduo não é proprietário do bem, mas o alugou de outrem que é o proprietário. Outro exemplo, cita-se a usucapião, através da qual uma pessoa usucape um imóvel de propriedade de outrem.

Sendo assim, a posse justa, na maioria das vezes, deriva da propriedade, restando interessante a citação do mencionado contexto ideológico filosófico para situação do conceito jurídico de propriedade.

3.2 BREVE EXPOSIÇÃO JURÍDICO – HISTÓRICA DE PROPRIEDADE

Além da afirmação do filósofo supracitado, importante agora relacionar o tema “propriedade” com o âmbito jurídico, bem como transcorrer sobre os dizeres do considerado um dos mais importantes doutrinadores da era clássica do direito, Norberto Bobbio, na obra “*A Era dos Direitos*”, através da qual o direito à propriedade se equipara aos direitos fundamentais à liberdade e igualdade, sendo um dos primeiros direitos garantidos ao homem, uma vez que estava descrito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerando-o como “um direito inviolável e sagrado”¹⁷ e enquadrando-o nos direitos naturais.

Além disso, cumpre mencionar que para ressaltar sua doutrinação a respeito dos direitos humanos, Norberto Bobbio, citou Thomas Hobbes, o qual advogava que a

¹⁶ O Conceito de Propriedade em Loke. Disponível em: < <http://ilmg.org.br/o-conceito-de-propriedade-em-loke/> > Acesso em: 29 de dezembro de 2017.

¹⁷ Bobbio, Norberto, 1909 – *A Era dos Direitos*; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7ª reimpressão – p. 44.

propriedade é fruto da sociedade civil, considerada um direito absoluto do homem, o qual possui a propriedade absoluta dos bens que estão em sua posse.

Importante salientar que

a doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual — para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado — partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; e o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas.¹⁸

A mencionada declaração preceituava que

a propriedade não precisava ser definida: a ela se refere apenas o último artigo, que estabelece um princípio geral de direito absolutamente óbvio, o de que a propriedade, sendo um direito sagrado e inviolável, não pode ser limitada a não ser por razões de utilidade pública. [...] Quando muito, pode-se dizer que a proteção da liberdade pessoal veio depois do direito de propriedade. A esfera da propriedade foi sempre mais protegida do que a esfera da pessoa. Não seria necessária uma norma da Declaração para proclamar a propriedade como direito sagrado e inviolável. Mesmo nos Estados absolutos, a segurança da propriedade foi sempre maior do que a segurança das pessoas.¹⁹

Destarte, resta comprovado que o direito a propriedade foi um dos principais direitos com o qual os pensadores tiveram uma real preocupação em, não só resguardar como discorrer filosoficamente e justificar a importância de sua proteção, uma vez que sem a garantia do direito à propriedade, principalmente na realidade capitalista, a sociedade cria o caos, violência e quebra de outros direitos fundamentais como, até mesmo, o direito a vida.

Insta observar que o as leis surgiram em prol de tutelar direitos até então resguardados através de combates e lutas. Sendo assim, as leis são um avanço social em prol da paz e do bem comum, logo os direitos ali resguardados devem ser observados, respeitados e garantidos pela população em geral, uma vez que sua violação causa o caos, batalha.

Verifica a narrativa acima no fato que se observam nos acontecimentos das invasões possessórias divulgados pela mídia nacional, nas quais, para defesa de sua propriedade ou posse, o legítimo possuidor do imóvel usa de atos violentos²⁰, sendo até mesmo resguardado no artigo 1.210, §1º, do Código Civil brasileiro, atos considerados de legítima defesa da posse.

Além disso, o direito à propriedade, devido a sua tamanha importância fática e jurídica foi um dos primeiros direitos garantidos ao homem na Declaração dos Direitos do Homem e

¹⁸ Idem – p. 35.

¹⁹ Idem – p. 53.

²⁰ Pelo 5º ano, Brasil é líder em mortes em conflitos de terra; Rondônia é o Estado mais violento no campo. Reportagem de: 20 de Junho de 2016. Disponível em: < <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36580912> > Acesso em: 04 de Janeiro de 2018.

Cidadão, de 1789, possuindo sua importância perpetrada até os dias atuais, conforme consta no artigo 5º da Constituição Federal, de 1988.

Sendo assim, resta claro que o direito a propriedade, desde as primeiras declarações de direitos do homem, é considerado um direito natural, primário, derivado do direito mais importante garantido desde os primórdios (direito à vida), constituindo entendimentos repetitivos que este deve ser resguardado pelo Estado e garantido aos cidadãos que adquirem a propriedade legal do bem.

4 VIOLAÇÕES DE POSSE E AÇÕES PERTINENTES

Prestados os esclarecimentos sobre a conceituação de posse e suas teorias, bem como acepções jurídica e filosófica sobre propriedade, cumpre mencionar as formas de violações de posse.

Tais violações de posse decorrem de fatores históricos, uma vez que desde os primórdios até os dias atuais observam-se acontecimentos que demonstram tal fato.

Entretanto, observa-se que atualmente o país sofre de uma grave recessão econômica, ocasionada por motivos políticos, sociais e econômicos, a qual é fato gerador de invasões coletivas ou atos que dificultem o livre exercício da posse.

Todavia, com a criação das normas jurídicas protetoras da posse, tais violações passaram a ser codificadas, aplicando sanções aos possuidores injustos e proporcionando maior proteção aos legítimos possuidores, uma vez que

No Estado de Direito a ordem pública, a paz social, o respeito à soberania do Estado são interesses públicos básicos, de cuja tutela cuida precipuamente o poder judiciário. [...] A posse é a situação de fato e uma componente de *estabilidade social*. Se a posse muda de titular, tal mudança não pode resultar em desequilíbrio social, em perturbação da ordem. Impõe-se que a passagem da posse de um para outro titular se dê *sem quebra da harmonia social*, pelo contrato, pela sucessão. Quando a disputa pela posse se acende, urge que cesse *por meio do processo*, e não pelo exercício da justiça privada. Esta última produz a ruptura da paz social e viola a soberania do Estado, representa a usurpação de um de seus poderes. [...] Destarte não entendemos o juízo possessório apenas sobre o ângulo da tutela da posse ou da propriedade. Nele vemos principalmente o interesse estatal na repressão do esbulho [...] manifestação de ruptura do equilíbrio social e como ameaça à ordem jurídica.²¹

A posse, como dito a cima, resta presente no ordenamento jurídico brasileiro, nos artigos 1.196 a 1.224, do Código Civil, artigos 554 a 568 do Código de Processo Civil, sendo, inclusive, caracterizado como delito penal o esbulho possessório, conforme determina o art. 161, §1º, I, do Código Penal, cuja pena é detenção de um a seis meses e multa, incorrendo a pena culminada à utilização de violência, caso necessário. Ademais, quanto ao direito de propriedade, este é garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, sendo inclusive um direito fundamental da pessoa humana.

Na atualidade verificam-se diversas violações de propriedade alheia ou de posse legítima de outrem, com o objetivo de possuir as áreas com a tentativa de ser proprietário ou possuidor das mesmas com o decorrer do tempo, conforme cada caso concreto, de acordo com a legislação pertinente.

²¹ CAMPOS, Ronaldo Cunha. O artigo 923 do CPC. Julgados do RJTAMG, vol.8, p. 14.

Amplamente noticiado pela mídia nacional e internacional, essas ocupações são objeto de ações possessórias e, na maioria das vezes necessita de força policial para que ocorra a desocupação, principalmente quando se trata de violações coletivas, o tema central do presente estudo.

Tais violações são nomeadas de acordo com suas características, possuindo, inclusive, ações possessórias distintas para cada espécie de violação, conforme será abaixo demonstrado.

Primeiramente, importante diferenciar a ação possessória da ação reivindicatória. A ação possessória possui embasamento no artigo 1.210, do Código Civil, o qual preleciona que “o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbção, restituído, no de esbulho e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.” Já a ação reivindicatória é um direito concedido ao proprietário de reivindicar o bem imóvel de um terceiro que o detenha injustamente. Esta

É fundada no direito real de propriedade (petitória), portanto compete ao senhor (proprietário) proprietário da coisa para havê-la do poder de terceiro que injustamente a detenha. Tem por causa o domínio e se dirige ao possuidor atual, de boa ou má-fé. A reivindicatória pressupõe um proprietário não-possuidor que age contra um possuidor não-proprietário, este desprovido de título capaz de contrapor-se ao apresentado pelo autor. A procedência da ação reivindicatória depende da prova da titularidade do domínio, da individualização da coisa e da “posse injusta” pelo réu (CC, art. 1.228)²²

A primeira modalidade de atos atentatórios a posse a ser citada é o esbulho possessório, previsto no art. 1.210, do Código Civil, através do qual, o proprietário ou legítimo possuidor do bem é retirado indevidamente da posse do bem, ou seja, quando um terceiro invade um imóvel, urbano ou rural, seja de forma clandestina, por abuso de confiança ou usando da violência, mediante grave ameaça, privando o possuidor de exercer a posse do bem.

A ação pertinente ao esbulho é a reintegração de posse, uma vez que o legítimo possuidor não se encontra mais na posse do bem e conforme determina o artigo 560, do Código de Processo Civil.

A ação de reintegração de posse [...] é o interdito específico para que o possuidor retome uma posse que lhe tenha sido tomada por qualquer ato violento ou derivado de precariedade ou clandestinidade. [...] O elemento característico do esbulho é a perda da posse por parte do esbulhado em favor do esbulhador, cabendo então o interdito de reintegração, para reaver a posse perdida.

²² Cahali, Claudia, Pinto, Nelson, Pinto, Renata e Dinamarco, Marcia. Artigo 554. Disponível em: <https://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-i-do-processo-de-conhecimento-e-do-cumprimento-de-sentenca/titulo-iii-dos-procedimentos-especiais/artigo-554-4> > Acesso em: 20 de Novembro de 2017.

Ademais cumpre salientar, novamente, que o esbulho possessório é considerado crime pela legislação penal brasileira, conforme preleciona o artigo 161, §1º, II, do Código Penal:

[...] Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

[...] **Ebulho possessório:** II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

A segunda modalidade de violação de posse a ser citada é a turbação, também prevista no art. 1.210, do CC, através da qual, um terceiro invade e impede a posse do legítimo possuidor, impedindo o livre exercício da posse, sem que este perca totalmente a posse do bem. Esta ocorre principalmente através atos clandestinos. Esclarecendo, o legítimo possuidor do bem tem sua posse normal impedida, privada parcialmente, sem que este seja privado totalmente da posse do bem.

A posse nesta modalidade de violação – turbação, é resguardada através da ação de manutenção de posse, conforme determina o já mencionado artigo 560, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o possuidor legítimo não foi completamente retirado da posse do imóvel, sofrendo turbações em partes do imóvel e perdendo o livre exercício da posse.

A ação [...] terá cabimento, portanto, se houver turbação, se o possuidor for molestado na sua posse, isto é, se o possuidor, sem perder a sua posse, vem a ser perturbado nela. Por exemplo: o possuidor de um terreno é molestado por um indivíduo que invade esse terreno para ali colher frutos, cortar madeira, colocar animais na pastagem. Ou ainda: o possuidor de uma servidão de água é dificultado no seu abastecimento por atos do vizinho que, de espaço em espaço de tempo, obstrui parte do escoamento. Em nenhum desses casos, como se vê, o possuidor perde a posse quer do terreno, que da servidão, mas, apenas, é perturbado, molestado.²³

Cumpre salientar que a turbação, também pode ser considerada crime nos casos em que se enquadrar no artigo 161, *caput*, do Código Penal, o qual determina que: “suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.”

Finalmente, com fulcro nos artigos 567 do Código de Processo Civil e 1.210, *caput*, do Código Civil, resta a última modalidade de violação de posse, caracterizada pela livre ameaça. O art. 567, CPC, que “o possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente,

²³ Levenhagem, Antônio José de Sousa. – Posse, possessória e usucapião . – São Paulo: Atlas, 1976. p. 49.

mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.” Já o art. 1.210, CC, aduz que “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.”

Sendo assim, o possuidor legítimo do imóvel que se sente ameaçado fundado em justo receio de perda de posse poderá ajuizar ação de interdito proibitório com o objetivo de se assegurar contra uma turbação ou esbulho iminente, por meio de mandato proibitório.

“Nesses casos, o juiz costuma determinar uma pena pecuniária caso a posse seja prejudicada e a ação pode ser desdobrada em manutenção ou reintegração da posse.”²⁴

Nesse tópico, importante ressaltar que dispõe o artigo 558, do Código de Processo Civil, que as ações de força nova possuem procedimento especial e as ações de força velha o rito comum, restando a diferença entre ambas somente o tangente a forma de obtenção da liminar de manutenção ou reintegração de posse, visto que, determina o artigo 565, do CPC, que nas ações cujo objeto são as violações possessórias coletivas ocorridas a mais de ano e dia, antes de concedida a tutela antecipada, deverá ocorrer audiência de mediação. Ademais, positiva o artigo 566 do mesmo código que a partir da contestação ambas as ações seguem o rito comum.

Definidos as modalidades de violações de posse e as ações pertinentes no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre salientar que em função do princípio da fungibilidade, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 554, *caput*, garante aos possuidores legítimos que o ajuizamento de uma ação possessória no lugar de outra não obsta a concessão do direito pleiteado, desde que comprovado a alteração da modalidade de violação da posse.

Tal determinação se justifica pelo fato que no decorrer do trâmite processual a modalidade de violação de posse pode se modificar, como por exemplo, uma ameaça que se efetiva e se transforma em esbulho ou turbação.

Nesse aspecto, cumpre salientar, que se o possuidor tiver conhecimento da violação possessória, poderá, desde que de imediato, usar de atos de defesa que garantam a manutenção ou restituição de sua posse, conforme determina o artigo 1.210, §1º, do Código Civil, ressaltando que a legislação brasileira prevê que os atos que se caracterizam como atos de legítima defesa, não são considerados atos ilícitos, conforme preleciona o art. 188, I, do Código Civil e os art. 23, II, e 25, do Código Penal, ressaltando que os atos praticados em

²⁴ Agência CNJ de Notícias. Saiba definição de manutenção de posse, reintegração e interdito proibitório. Disponível em> <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79441-saiba-definicao-de-manutencao-de-posse-reintegracao-e-interdito-proibitorio>. Acesso em: 26/10/2017.

legítima defesa da posse justa devem ser moderados e cessados no momento em que a posse foi mantida ou reintegrada

Especificadas as modalidades de violações da posse e as ações judiciais possessórias tangentes a cada violação, importante se faz, antes de adentrar ao tema central do estudo, uma análise sobre as modificações que ocorreram no procedimento processual das ações possessórias, com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

5 MODIFICAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL TANGENTES ÀS AÇÕES POSSESSÓRIAS

O Código de Processo Civil de 2015 efetuou diversas modificações na legislação brasileira como uma tentativa de aplicação mais justa e eficaz das normas e consequente maior realização de Justiça entre os litigantes, uma vez que “[...] o prolongamento da ocupação, sem reação imediata do proprietário, acaba por gerar um sério problema social que assume grandes proporções, principalmente quando a justiça tem de cumprir o dever de restituir o imóvel invadido a quem de direito.”²⁵

Quanto as ações possessórias ocorreram mudanças especificamente nos temas tangentes a citação dos réus nas violações coletivas e quanto a análise do pedido liminar nas ações com violações coletivas de força velha.

Dispõe o artigo 554, § 1º e 2º, do CPC, que nas ações possessórias coletivas a citação dos ocupantes será feita pessoalmente, via oficial de justiça que irá ao local por uma única vez, quanto aos que se encontrarem no local da ocupação e por edital os demais e aqueles que recusarem se identificarem, intimando, ainda, o Ministério Público e, havendo hipossuficientes, a Defensoria Pública.

Preleciona o §3º do mesmo artigo que “o juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no §1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádios locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.” Tal determinação possui a finalidade de garantir maior publicidade do ato citatório, com o objetivo de proporcionar conhecimento da citação ao maior número de pessoas quanto possível.

O mencionado artigo, portanto, diz respeito aos princípios da ampla defesa, contraditório e publicidade dos atos realizados nos autos, uma vez que as partes, em razão da quantidade numerosa de pessoas, podem ser citadas por edital, desde que observados e utilizados meios que garantam o conhecimento do ato citatório pelo maior número de pessoas possível, para que as pessoas que procederam a invasão saibam do direito pleiteado e possibilitem sua defesa nos autos. Essa disposição não era determinada no Código de Processo Civil de 1973, sendo, portanto, uma tentativa de facilitar a citação e, consequentemente, da eficácia do processo.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – v. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 122.

No tocante ao procedimento a ser utilizado quanto das ações cujas violações são coletivas e de força velha, estabelece o novo Código de Processo Civil, art. 565, que “no litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação” realizada no prazo de 30 dias, devendo a liminar, caso concedida, possuir os requisitos da tutela possessória elencados no rol do art. 561, do CPC.

Para a audiência de mediação, necessária se faz a intimação do Ministério Público e, havendo hipossuficientes, da Defensoria Pública (art. 565, § 2º, do CPC). Ademais os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados ou Distrito Federal e Município onde se situe o imóvel poderão ser intimados para a audiência com o objetivo de manifestarem seu interesse no feito e a possibilidade de apresentar solução para o conflito. (art. 565, § 4º, do CPC), podendo, inclusive, o magistrado comparecer a área do litígio para apurar as reais necessidades das partes frente à efetividade da tutela jurisdicional, conforme dispõe o mesmo artigo em seu §3º.

É bom lembrar que o incidente do art. 565 em princípio não se aplica a todos os interditos possessórios, mas apenas àqueles em que a ação do possuidor tiver sido manejada depois de mais de ano e dia do esbulho ou turbação. Se a reação for imediata, a liminar *initio litis* será irrecusável e não poderá ser protelada com a designação descabida de audiência de mediação. Todavia, se a liminar deferida, por alguma razão, não for executada no prazo de um ano a contar da data de distribuição da ação, caberá ao juiz, diante do impasse, designar a audiência de mediação (art. 565, §1º), procedendo nos termos das ações de força velha (§§2º a 4º do mesmo artigo).²⁶

Tais modificações possuem como objetivo facilitar a análise do bem social do imóvel, bem como buscar uma solução mais justa tanto para o possuidor do bem quanto para os ocupantes, de modo a terem seus direitos e garantias fundamentais resguardados.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – v. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017 . p. 123.

6 APLICAÇÃO FÁTICA DO ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Observa-se na atual situação social, que o país sofre de uma grave recessão econômica, ocasionada por motivos políticos, sociais e econômicos, o que gera instabilidade social e busca alternativas por posses e propriedades por parte da população, a qual é fato gerador de invasões coletivas ou atos que dificultem o livre exercício da posse, também proporcionados por uma coletividade, provocadas em grande escala, tanto por iniciativa particular dos esbulhadores ou turbadores, como através de incentivos de organizações, ressaltando que tal acontecimento foi impulso inicial para escolha do tema do presente estudo - “Litígios coletivos pela posse de bem imóvel: Aplicação fática do artigo 565, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015”.

Está sendo amplamente noticiado e divulgado pela mídia nacional e internacional²⁷, o constante número de invasões e atentados possessórios que está ocorrendo, citando como exemplo o assentamento Glória, que começou a ser construído/invadido à 5 anos, localizado em Uberlândia-MG, proveniente de imóvel de titularidade pública, a saber, da Universidade Federal de Uberlândia, o qual é domicílio de aproximadamente 2.400 famílias²⁸ e 16 mil pessoas, vindo o assentamento a crescer cada vez mais com o passar dos tempos.

Este é, inclusive, um exemplo que quanto mais tardia a reivindicação do imóvel e diligências necessárias, mais difícil se torna a restituição de sua posse. Nesse caso, inclusive

²⁷ Invasões na área urbana de Uberlândia passam de 16 para 25. Disponível em: <<http://www.correiodeuberlandia.com.br/cidade-e-regiao/invasoes-na-area-urbana-de-uberlandia-passam-de-16-para-25/>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Em 2º dia de invasões, sem-terra ocupam terras ligadas a Eike Batista. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/em-2-dia-de-invasoes-sem-terra-ocupam-terras-ligadas-a-eike-batista-2ojwylcj3zz5htijqy22nec>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Fazendeiros acusam seguranças da Vale de agressão em área de litígio no Pará. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/02/politica/1488486809_921148.html> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Invasão ameaça 39 mil hectares de reserva florestal criada pela feira Dorothy Stang na Amazônia. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-42361454>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Megainvasão em terreno no ABC reúne 6.500 famílias sem teto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1918324-megainvasao-em-terreno-no-abc-reune-6500-familias-sem-teto.shtml>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

MTST vai resistir a reintegração de posse em São Bernardo, ABC. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/09/30/mtst-vai-resistir-a-reintegracao-de-posse-no-abc.htm>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Conflitos por moradia estão aumentando no Brasil. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/conflitos-por-moradia-estao-aumentando-no-brasil/>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

²⁸ Regularização fundiária do assentamento do Glória em Uberlândia deve acontecer até em dezembro: Em reunião nesta terça-feira (14), ficou acertado os últimos detalhes da doação da área, ocupado por cerca de 2.400 famílias, por o Governo do Estado. Disponível em: <<https://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/regularizacao-fundiaria-do-assentamento-do-gloria-em-uberlandia-deve-acontecer-ate-em-dezembro.ghtml>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

o imóvel foi cedido pela Universidade para a regularização das famílias domiciliadas no local, estando as partes aguardando a homologação judicial do ato.²⁹

Diante da quantidade cada vez maior de atos atentatórios à posse ocorridos na atualidade, culminados com fatos históricos, sociais, políticos e econômicos, o legislador efetuou modificações na legislação atinente ao tema, em uma tentativa de proporcionar um processo mais célere, que atenda as necessidades sociais e garanta a efetividade dos direitos dos litigantes, gerando alterações no que tange aos litígios coletivos pela posse de bem imóvel.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe várias alterações na legislação civil brasileira, dentre elas modificações tangentes as ações possessórias, sendo a modificação presente no artigo 565, *caput*, o objetivo central deste estudo, uma vez que nos litígios coletivos em que o esbulho ou a turbação tiverem ocorridos a mais de um ano e dia, ou seja, violências de força velha, antes de analisar o pedido de concessão da medida liminar, o juiz deverá designar audiência de mediação com a finalidade de encontrar solução pacífica do litígio e com menor grau de lesão para ambas as partes, determinação esta não contida no CPC/73.

Tal modificação possui como objetivo facilitar a análise do bem social do imóvel, bem como buscar uma solução mais justa tanto para os possuidores e proprietários do bem quanto para os ocupantes violadores, de modo a terem seus direitos e garantias fundamentais resguardados.

As já mencionadas invasões coletivas ocorrem pela tentativa de parte da população em buscar tanto alternativas de moradias com menor gasto financeiro, quanto com objetivos e interesses políticos.

Por outro lado, a parte vítima do esbulho ou turbação tem o direito de ser resguardada pela lei e pelo Judiciário/Estado quanto à posse e/ou propriedade do seu bem, solicitando resolução rápida e eficaz do Estado-juiz sobre o litígio ocorrido.

Em contrapartida, o Estado tem o dever de prestação jurisdicional eficaz e célere, proporcionada através do Estado-Juiz. Sendo assim, o Magistrado deve ter como objetivo a solução célere e justa, de modo a analisar as necessidades de cada parte da lide de acordo com seu livre convencimento motivado pelo fato demonstrados no processo e pela livre aplicação da norma jurídica de modo a aplica-la de modo mais justo às partes, e conceder ou negar de

²⁹ UFU aprova doação de área do Glória para fins de regularização fundiária: Conselho Universitário se baseou em Medida Provisória do governo federal. Terreno foi ocupado em 2012; cerca de 16 mil sem-tetos estão no local. Disponível em: < <http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2017/03/ufu-aprova-doacao-de-area-do-gloria-para-fins-de-regularizacao-fundiaria.html>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

modo eficaz a liminar pugnada, desde que os direitos ali pleiteados estejam devidamente comprovados.

Todavia, diante da grande demanda de processos existentes, sobrecarregando os Magistrados e servidores do poder Judiciário, culminados com a pouca solução de litígios através de acordos resultantes das audiências de conciliação e mediação, alguns Magistrados concedem as liminares sem a ocorrência prévia de audiência de mediação, uma vez que entendem presentes os pressupostos necessários à tutela antecipada do direito, bem como que não há probabilidade de acordo nos autos, realizando atos diversos do que restou determinado pelo Código de Processo Civil.

Observa-se no Poder Judiciário que as ações de diversas áreas, incluindo as ações possessórias que possuem pedido liminar, estão sendo analisadas sem audiência de mediação e conciliação, tendo como um exemplo de demonstração a notícia veiculada pelo jornal eletrônico G1, datada de 15 de agosto de 2016³⁰, a qual demonstra inúmeros casos ocorridos em São Paulo, Paraná, Espírito Santo, Santa Catarina e Distrito Federal, através dos quais os magistrados pulam a fase conciliatória alegando, dentre outros, falta de estrutura para a ocorrência de audiência de conciliação diante da enorme demanda de processos.

Na mesma reportagem extraem-se posicionamentos de advogados e do juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça André Gomaa de Azevedo, os quais alegam, em outras palavras, que analisando o caso concreto, se o magistrado averiguar que realmente não será frutífera a audiência de conciliação ou mediação, excepcionalmente poderá dispensar essa fase processual.

Ademais, ainda na mesma reportagem, o responsável pelo CEJUS do estado de São Paulo admite que alguns centros não possuem estrutura física para suprir a demanda conciliatória. Finalmente o juiz auxiliar da 2ª Vice-Presidência do TJPR, alega que “desde que devidamente fundamentadas, encontram-se na seara da independência funcional de cada juiz [...]”.

Portanto, nítida se faz a verificação que ocorre nos Tribunais de Justiça a realização dos atos processuais seguintes à audiência de conciliação ou mediação sem a ocorrência desta, inclusive, o deferimento das liminares de reintegração ou manutenção de posse nas ações coletivas de força velha, ou seja, com violações ocorridas a mais de ano e dia anteriores a propositura da ação judicial, desde que presentes os pressupostos da tutela antecipada e que o

³⁰ Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>. Acesso em: 30 de novembro de 2017.

magistrado, ao analisar os autos, verifique que a audiência não será frutífera em virtude da improbabilidade de acordo nos autos, salientando nesse aspecto, a título de exemplificação, o fato que nem sempre as partes possuem as mesmas possibilidades jurídicas e econômicas, dificultando a concretização do referido princípio em um possível acordo formulado entre as partes.

Além disso, em litígios coletivos, a probabilidade de realização de acordos é mínima, uma vez que muitas das vezes as partes são citadas por edital e nem ao menos tem conhecimento do processo ajuizado.

Portanto, diante do acima exposto, resta-nos indagar: qual a eficácia das liminares concedidas nas ações possessórias coletivas de força velha sem a prévia realização de audiência de mediação?

7 JURISPRUDÊNCIA EM PROL DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que em casos de menor complexidade e menor número de litigantes, as audiências de mediação e conciliação se fazem importante e uma forma de desafogar o judiciário, solucionando de forma com maior facilidade e agilidade parcela dos inúmeros processos ajuizados todos os anos e a evitar a propositura de outras inúmeras lides.

Ademais, cumpre ressaltar, que a audiência de mediação não necessariamente deverá ocorrer, em casos específicos, como nas invasões coletivas de imóvel, cabendo ao magistrado analisar se convém ou não sua realização, de modo a não cercear um direito das partes e garantir a Justiça.

Todavia, apesar de os juízes de primeiro grau, por vezes, não estarem realizando a audiência de mediação, a jurisprudência dominante dos Tribunais de Justiça entende ser necessária sua realização, uma vez que é matéria expressa na legislação brasileira, art. 565, do CPC, com o argumento que a não realização é motivo de nulidade processual e que o Judiciário deve objetivar a solução consensual dos conflitos.³¹

2102707-22.2017.8.26.0000 - TJSP

Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Posse

Relator(a): Marino Neto

Comarca: Americana/SP

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 05/07/2017

Data de publicação: 05/07/2017

Data de registro: 05/07/2017

Ementa: REINTEGRAÇÃO DE POSSE – AGRAVO DE INSTRUMENTO. - Insurgência contra decisão que não concedeu a liminar, não designou a audiência de mediação, determinou a constatação dos ocupantes por Oficial de Justiça e a posterior emenda da inicial para regularização do polo passivo – Impossibilidade – Na nova sistemática processual a audiência de mediação, em se tratando de litígio coletivo pela posse de imóvel, é medida obrigatória (inteligência do *artigo 565 do CPC*) – Constatação e qualificação dos invasores para posterior aditamento à inicial – Desnecessidade – Citação que deve ser realizada na forma do artigo 554, § 1º, do CPC – Decisão reformada. Recurso provido. 

Entretanto, com o preenchimento dos requisitos elencados no CPC, bem como a partir da análise princípio lógica e fática, objetiva-se demonstrar que as liminares concedidas nas

³¹ Agravo de Instrumento 1.0024.10.005675-3/012 – TJMG. Relator: Des. Pedro Bernardes. Data do julgamento: 14/11/2017. Data de publicação da súmula: 21/11/2017.

Agravo de Instrumento 70072765761 – TJRS. Relator: Des. Pedro Celso Dal Pra. Data de julgamento: 25/05/2017. Data de publicação da súmula: 29/05/2017.

Agravo de Instrumento 00069891720178050000 – TJBA. Relator: Des. Jatahy Júnior. Data de publicação: 05/09/2017.

ações possessórias de força velha sem a prévia realização de audiência de conciliação podem ser válidas, conforme demonstrado a seguir.

8 DEMONSTRAÇÃO DA EFICÁCIA DAS LIMINARES DEFERIDAS SEM A OCORRÊNCIA DO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 565, DO CPC

Inicialmente, interessante mencionar uma passagem do pensador já citado Rudolph Von Ihering, a qual dispõe que “[...] a resistência à injustiça, a resistência ao errado em frente ao domínio à lei, é o dever de todos que têm direitos legais com eles mesmos – é um mandamento da autopreservação moral, pois a resistência deve, para que a lei se afirme, ser universal.”³²

Nesse sentido, a pessoa que tem seu direito violado tem não só a garantia da lei em buscar a reafirmação de seu direito, como o dever de lutar e preservá-lo para si, de modo a garantir a continuidade do ordenamento jurídico e paz social, uma vez que, com dito acima, sem o respeito as leis vigentes, cria-se o caos e, conseqüentemente a guerra.

Logo, adequando o pensamento ao presente tema, a pessoa esbulhada ou turbada tem o direito e o dever de resguardar sua posse, tendo o Estado-juiz o dever de garantir o cumprimento dos direitos assegurados de modo eficaz e justo.

Destarte, será demonstrado a seguir os motivos consistentes da eficácia das liminares possessórias nas ações de força velha.

8.1 REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA LIMINAR POSSESSÓRIA NAS VIOLAÇÕES POSSESSÓRIAS DE FORÇA VELHA

Diferente dos requisitos necessários a concessão da liminar na tutela antecipada comum, a liminar nas ações possessórias de bem imóvel possuem seus requisitos elencados nos art. 561 e 562, do CPC, os quais são provados pela parte autora na petição inicial, sendo eles: a comprovação de sua posse, a turbção ou o esbulho praticado pelo réu, bem como a data que se iniciaram e a continuação da posse turbada, nas ações de manutenção ou perda de posse nas ações de reintegração.

O ônus do autor de comprovar os requisitos da liminar decorre da necessidade de segurança jurídica e justiça nas decisões proferidas.

Sendo assim, a comprovação da posse poderá decorrer de documento hábil, eficaz e válido, contendo a identificação do possuidor, bem como a área do imóvel identificada com precisão, viabilizando a prolação de uma decisão exequível.

³² Rudolph, Von Ihering. A luta pelo direito – tradução de Dominique Makins – São Paulo: Hunter Books, 2012. p. 75.

Pelo mesmo motivo, necessário se faz a comprovação da violação da posse, a data de sua ocorrência e a continuação da posse, mesmo turbada, nas ações de manutenção de posse ou sua perda nas ações de reintegração, tornando possível a concessão liminar e análise se a violência possessória é de força nova ou força velha, para determinar o rito a ser seguido nos autos, bem como a prolação de uma sentença justa, que determine a posse do imóvel para o possuidor ao qual tem o direito.

Comprovados nos autos os requisitos necessários, o magistrado deferirá a liminar de manutenção ou reintegração, sem ouvir o réu, ou, achando necessário, designará audiência, denominada audiência de justificação, citando previamente a parte ré.

A audiência de justificação, prevista no art. 562 do CPC, no que tange as ações possessórias, tem o objetivo de fornecer ao juiz os requisitos necessários ao seu convencimento sobre a tutela liminar, quando os documentos acostados na inicial não forem suficientes. Esta não em o objetivo de conciliação ou mediação, é uma forma de audiência diversa da especificada no art. 565 do CPC, devendo, tão somente, a autor comprovar sua posse no bem de modo a conseguir a liminar pleiteada.

Desse modo, se o Autor não possuir documentos e dados suficientes para comprovar os requisitos da tutela possessória elencados no art. 561 do CPC, deve comprovar na audiência de justificação por outros meios de provas, como, por exemplo, a prova testemunhal.

Após a audiência, convencido que as provas apresentadas são suficientes para comprovar os requisitos do art. 561, do CPC, o juiz fará expedir o mandado de manutenção ou reintegração de posse, conforme art. 563 do CPC.

Ressalta-se que esta é designada antes da citação do réu, conforme art. 564 do CPC, que determina que concedido ou não o mandado de reintegração ou manutenção de posse, o autor deverá promover a citação do réu nos 05 dias subsequentes.

Nesses termos, presentes os requisitos da liminar possessória, poderá ser concedida a liminar nas ações possessórias com violência de força velha, sem a necessidade de audiência de mediação ou de demais procedimentos, uma vez que a tutela não possui demais requisitos além dos supra citados, necessitando que o bem esteja estará pormenorizadamente identificado, bem como a comprovação de posse pela parte Autora e a violação da posse praticada pelo réu, viabilizando um mandado liminar capaz de ser cumprido.

Sendo assim, partiremos para outras justificativas atinentes ao tema.

8.2 INEFICÁCIA ESPECÍFICA DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Observa-se que no contexto jurídico mundial a solução pacífica por conflitos está sendo amplamente valorizada, uma vez que é um meio de desafogar o judiciário e diminuir a quantidade de processos morosos que afogam o judiciário. Ao adentrar ao tema, tendo em vista a busca pela análise de liminares concedidas sem a realização de audiência de mediação, devemos analisar o art. 165, do Código de Processo Civil, o qual preceitua e incentiva a realização de solução consensual de conflitos.

Mas, o que é mediação? Qual a diferença entre mediação e conciliação? No Brasil são utilizados os dois conceitos?

De acordo com o mencionado artigo do CPC, a legislação brasileira entende pelos dois conceitos, de modo a incentivar e buscar a solução pacífica de conflitos, procedendo, teoricamente, de formas distintas os dois meios.

Preleciona o art. 165, §2º, do CPC, que "o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem."

Desse modo, a conciliação possui uma terceira pessoa, sem vínculo prévio com as partes, que atuará como conciliador, facilitador da conversa, interferindo de forma direta no litígio e sugerindo meios e opções que viabilizem a solução pacífica do conflito.

Conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra): o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações. O Movimento pela Conciliação é um programa coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), iniciado em 23 de agosto de 2006. Conta com a participação de tribunais de todo o país, na esfera estadual, federal e do trabalho. O objetivo do programa é a divulgação e o incentivo à solução de conflitos por meio do diálogo, com vistas a garantir mais celeridade e efetividade à Justiça.³³

Todavia, na mediação, encontrada no art. 165, §3º, do CPC,

o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

³³ Conciliação. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/356-geral/125-conciliacao>> Acesso em: 27 de Novembro de 2017.

Desse modo, o mediador, além de possuir vínculo anterior com as partes, facilita o diálogo entre os litigantes de tal forma que eles mesmos proponham soluções, sem possuir, portanto, a intervenção direta do mediador na busca por soluções.

A mediação é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito familiar, ou qualquer outro conflito de relação continuada [...]. As partes poderão expor seu pensamento e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos, que poderá constituir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades [...]. Os mediadores conduzem um diálogo direcionado para as questões em debate. Os mediadores falarão com as partes em conjunto ou separadamente, solicitando que cada parte anote por escrito todas as questões que queiram debater.³⁴

Todavia, conforme consta acima, a audiência de mediação é uma busca por solução de conflitos na qual as próprias partes devem possuir um prévio interesse em proceder a um acordo com a parte diversa, de tal modo que sem o prévio interesse a mediação torna-se quase impossível e um ato desnecessário e moroso para a lide.

Feitas tais observações, partimos para a análise dos motivos pelos quais a liminar concedida sem a realização da audiência de mediação poderá ser eficaz nos casos pertinentes ao art. 565, caput, do CPC.

A audiência de conciliação e mediação está sendo estimulada pelo legislador e pelo poder judiciário como uma tentativa de solução célere e pacífica da lide e consequente diminuição da carga de processos que abarrotam o judiciário.

Os meios pacíficos de solução dos litígios, apesar de muito benéficos ao Judiciário, não é eficaz para todas as espécies de litígio, principalmente para as ações que envolvam grande número de litigantes.

Outrossim, apesar de a luta por conciliação, os CEJUS (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) encontram-se com elevado número de audiências a serem realizadas. Ademais, nas cidades sem a implantação dos CEJUS, os magistrados possuem dificuldades em agendar audiências devido a grande quantidade de processos, ressaltando que em todos os Estados, o número de servidores é insuficiente para atender a demanda de processos, sendo, juntamente, as instalações precárias para a quantidade de processos e para o bom andamento e desempenho dos autos.

³⁴ O que é Mediação? Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao> > Acesso em: 12 de Fevereiro de 2018.

Importante salientar que em 2015 o país contava com 99,7 milhões de processos ativos³⁵, tendo sido distribuídos, somente no Estado de Minas Gerais 1.723.589 processos, conforme dados constantes no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais³⁶. Ademais consta que o Estado de Minas Gerais contava em 2016 com 6.048.754 feitos ativos na justiça estadual, contando com somente 28.016 servidores e 1.023 magistrados. Em situação ainda mais grave e com servidores insuficientes a demanda, encontra-se o Estado do Rio de Janeiro, que em 2016 possuía 13.448.660 processos e somente 25.873 servidores e 842 magistrados.³⁷

Analisando os números acima demonstrados, constata-se que de fato a grande demanda de litígios influencia nos atos tomados pelos magistrados, de modo que não há justificativa a obrigar a realização de um ato que pode não ser útil a lide e trazer ainda mais mora ao judiciário.

Ora, uma audiência de mediação em uma lide com quantidade inumerável de litigantes, sem a certeza se ao menos todos foram citados e tem conhecimento dos autos, será de fato eficaz? Não, muito pelo contrário, deixará somente a lide mais morosa e com atos e procedimentos desnecessários.

Sendo assim, deve o juiz, no dever de assegurar as partes a garantia do direito pleiteado, analisar o caso concreto para verificar se encontram presentes nos autos a possibilidade de conciliação e resolução do conflito imediato, a fim de evitar o agendamento de audiência que somente alongará o prazo de espera para proteção do direito pleiteado.

Salienta-se que a audiência de mediação não pode ser um risco de perecimento do direito. Esta deve ser sempre baseada no princípio da celeridade, e havendo outros meios de solução do litígio de forma mais célere e em concordância com os demais princípios e normas estabelecidos, com fulcro no princípio da economia processual.

No caso em tela, por tratar-se de invasões coletivas de imóvel, nas quais figuram um grande número de pessoas no polo passivo da ação, há a grande possibilidade da audiência de mediação ser infrutífera, tendo em vista que tutela o direito de várias pessoas, restando quase impossível todas comparecerem na audiência agendada, principalmente se estas encontrarem amparadas pelo artigo 554, do Código de Processo Civil, ou seja, se forem citadas por edital, o qual, não permite a certeza de conhecimento dos autos a todas as partes envolvidas, muito

³⁵ Priorização do 1º grau de jurisdição: dados estatísticos. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-juris-dicao/dados-estatisticos-priorizacao> > Acesso em: 04 de Janeiro de 2018.

³⁶ <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/transparencia/tj-em-numeros/#.Wn9dE66nHIU> Acesso em: 12 de Fevereiro de 2018.

³⁷ Justiça em Números, 2017; ano-base 2016 / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/transparencia/tj-em-numeros/#.Wn9dE66nHIU> > Acesso em: 12 de Fevereiro de 2018.

menos da intimação do agendamento de data, local e hora para a realização da audiência de mediação.

Ademais, cita-se a título de exemplificação, o já mencionado assentamento Glória que possui aproximadamente 16 mil pessoas e a invasão do terreno ABC Paulista que possui, aproximadamente, 6.500 famílias.³⁸ Como proceder a intimação válida e eficaz de tamanha quantidade de pessoas? Inviável.

Além disso, se consideramos válida a citação via edital, os litigantes que não comparecem na audiência de mediação poderão ser multados por ato atentatório a dignidade da Justiça, conforme determina o artigo 334, §8º, do CPC. Se a citação por edital não garante a efetiva certeza que os litigantes tiveram conhecimento da lide, seria uma injustiça a fixação da referida multa e, diante do transcurso do tempo entre a citação, realização da audiência, verificação das citações, dentre outros procedimentos, o direito pleiteado na inicial pode vir a perecer, ocorrendo injustiça contra a parte autora.

Portanto, diante da complexidade do tema abordado e das consequências da citação efetiva ou não, e uma vez que não serão todas as famílias que terão seus direitos resguardados e a parte demandante não poderá pleitear seus direitos ou buscar uma tentativa de solução do litígio juntamente a essa numerosa quantidade de ocupantes através de uma audiência de mediação, com as partes citadas por edital, o que demonstra que, cabe ao magistrado analisar se é eficaz a realização da audiência ou se é somente mais um ato a procrastinar o judiciário.

Ademais, comprova o CNJ, na reportagem publicada em 17 de Outubro de 2016, que o índice de conciliação na Justiça Estadual foi de somente 9% e na Justiça Federal de 3%. Outrossim, comprova o relatório do CNJ que os índices de conciliação no Estado de Minas Gerais foram de apenas 15,3% e de São Paulo somente 6,4%.³⁹

Portanto, resta comprovado que o índice de conciliações nas audiências realizadas é relativamente baixo, não sendo uma justificativa plausível para a anulação de uma liminar concedida ou nulidade dos atos processuais seguintes.

Sendo assim, cabe ao magistrado analisar se convém ou não a realização da audiência em cada caso concreto e se é ou não viável a concessão da liminar de reintegração ou manutenção de posse sem a prévia ocorrência da referida liminar.

³⁸ Megainvasão em terreno no ABC reúne 6.500 famílias sem teto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1918324-megainvasao-em-terreno-no-abc-reune-6500-familias-sem-teto.shtml>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

³⁹ Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

8.3 INEFICÁCIA DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO FORÇADA

Apesar da demonstração de jurisprudência sobre a determinação da realização obrigatória da audiência prevista no artigo 565, do Código de Processo Civil e da determinação do artigo 334, § 4º, I, do mesmo código, há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a realização obrigatória de audiências de conciliação e mediação forçadas quando uma das partes se manifestou contrária a uma hipótese de acordo na lide.

É notório que o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado objetivando a efetivação do princípio da celeridade. Entretanto, quanto a obrigatoriedade da ocorrência de audiência de conciliação ou mediação, o legislador não se atentou à vontade das partes, nem à dificuldade de manifestação de vontades em litígios coletivos com partes citadas por edital.

Caso não seja de vontade da parte autora em realizar um acordo, qual a utilidade de uma audiência de conciliação obrigatória?

“Ora, estando errado, o legislador acredita realmente que o Réu irá peticionar aduzindo que não tem interesse na designação da audiência, sendo que a consequência será o início antecipado do prazo para apresentação da defesa?”⁴⁰

Processo n. AG 00053086320164020000 RJ 0005308-63.2016.4.02.0000 - TJRJ
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. CONEXÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1 7. Não assiste razão quanto à obrigatoriedade de realização da audiência de conciliação, uma vez que não pode ser o artigo 334, § 4º, I do CPC/2015 interpretado literalmente, sob pena de que referido instrumento, cujo objetivo é exatamente abreviar a lide, traga o efeito reverso de procrastinar a demanda. 8. Uma vez que o próprio INCRA já se manifestou, nos autos de origem, quanto a seu desinteresse em referida audiência, mostra-se descabida a tentativa de valer-se de sua realização para eventual conciliação, quando já é sabido de antemão que a mesma não ocorrerá. 9. Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de petição n. 00148456020144036100 – TRF3

Data da publicação: 06/11/2017

Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE IMÓVEL INSEIDO NO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. Não importa nulidade do processo a não realização de audiência de conciliação, notadamente quando a parte autora deixa de apresentar qualquer proposta de acordo e a parte adversa resiste diretamente às pretensões deduzidas em Juízo se manifesta no sentido de inexistir possibilidade de acordo.

⁴⁰ A ineficácia da audiência de conciliação obrigatória. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60158/a-ineficacia-da-audiencia-de-conciliacao-obrigatoria>> Acesso em: 04 de Janeiro de 2018.

A jurisprudência acima acostada tem enorme relevância jurídica. Ora, pensamos: se uma das partes manifestou expressamente a impossibilidade de acordo nos autos, qual a função e eficácia de uma possível realização de audiência de conciliação ou mediação? Nenhuma.

Sendo assim, na hipótese do artigo 565, do CPC, se a parte autora da lide demonstrar expressamente a impossibilidade da ocorrência de um acordo, não há que se falar em obrigatoriedade da audiência de mediação.

Ademais, em litígios coletivos que figurem inúmeras partes no polo passível e que estas possivelmente serão citadas por edital, inviável a aplicação do art. 334, §4º, I, do CPC, uma vez que não se tem a certeza nem se a citação realmente se efetivou e o litigante tomou conhecimento da lide, não podendo, portanto, exigir que todas se manifestem nos autos.

Outrossim, conforme dito na mesma decisão, não pode a obrigatoriedade da audiência de conciliação ser um meio de procrastinar o processo e um risco da parte autora ter seu direito perecido.

Sendo assim, a liminar deferida não pode ser considerada ineficaz ou nula em decorrência da não realização de audiência de mediação, nos casos previstos pelo art. 565, do CPC.

Além disso, se a não realização da audiência não trouxe prejuízos às partes, este não pode ser objeto de nulidade do processo conforme demonstra a jurisprudência abaixo transcrita. ou seja, se a parte autora manifestar a impossibilidade de acordo, não há que se falar em prejuízo, uma vez que a audiência de mediação ocorreria como mera formalidade e não como medida de solução consensual da lide.

TJ-SC - Apelação Cível AC 03020624320158240139 Porto Belo 0302062-43.2015.8.24.0139 (TJ-SC)

Data de publicação: 06/06/2017

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - NULIDADE DO PROCESSO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - VÍCIO INOCORRENTE Tratando-se de nulidade processual, é necessário verificar a existência de prejuízo às partes, sob pena de alongar-se demandas em razão do procedimento, em detrimento da efetiva entrega jurisdicional. Além disso, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "havendo julgamento antecipado da lide (CPC , art. 330), não há nulidade do processo por ausência da audiência de conciliação prevista no art. 331 , CPC ". (AgRg no REsp n. 736.550/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti). CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO - NULIDADE AFASTADA Não há que se falar em cerceamento de defesa quando a produção de provas se mostra absolutamente inócua, notadamente quando a parte, para se eximir do ônus, deveria apresentar documentos com a inicial.

Sendo assim, se a parte autora manifestar a impossibilidade de acordo, não há que se falar em prejuízo, uma vez que a audiência de mediação ocorreria como mera formalidade e não como medida de solução consensual da lide.

8.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO

Inicialmente importante se faz uma síntese dos princípios gerais atinentes ao processo, relevantes para o presente estudo para, após, analisar sua eficácia frente a comprovação da eficácia das liminares concedidas sem os requisitos estabelecidos pelo artigo 565, do Código de Processo Civil.

8.4.1 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

O princípio da economia processual surgiu como uma forma de tornar o judiciário mais célere, de modo a efetivar a tutela jurisdicional de forma rápida e eficaz com o menor emprego de atividade processual quanto possível, com o objetivo de evitar qualquer desperdício de atos processuais que prolongue sua duração e a proteção do direito discutido.

O processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma Justiça *barata e rápida* [...]. O princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígio, tornando demorada a prestação jurisdicional. Justiça tardia é, segundo a consciência geral, justiça denegada. Não é justa, portanto, uma causa que se arrasta penosamente pelo foro, desanimando a parte e desacreditando aparelho judiciário perante a sociedade.⁴¹

Simplificando, trata-se da obtenção do máximo de resultados na atuação do direito, com o menor gasto possível de esforços e atos processuais, concluindo, portanto, que do referido princípio se extrai funções aplicadas no Código de Processo Civil como, por exemplo, denegação de provas inúteis ou incidentes irrelevantes à lide, dentre outros elencados no mesmo Código.

Sendo assim, o magistrado deve ser atentar a realizar os atos processuais necessários e suficientes para o desfecho da lide. No caso em questão, o juiz, caso entenda inútil a realização

⁴¹ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: 2017. p. 64.

da audiência de mediação prevista no artigo 565, do Código de Processo Civil, poderá, com fulcro no princípio da economia processual, dispensá-la e ir direto à análise do pedido liminar.

8.4.2 PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.

O princípio da celeridade processual é uma garantia constitucional, estabelecida no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, elencada no rol das garantias fundamentais, o qual assegura a todos uma duração razoável do processo e formas que garantem sua tramitação célere e eficaz da lide.

Consequentemente a determinação constitucional, o legislador, ao elaborar o Código de Processo Civil de 2015, atenuou o trâmite célere do processo civil, incentivando a realização de audiências de conciliação e delimitando os ritos a serem usados nos autos de forma diversa do determinado no Código de Processo Civil de 1973, de modo a proporcionar rapidez e eficiência ao judiciário, no âmbito civil.

O mencionado princípio surgiu como uma tentativa de diminuir a morosidade do judiciário, reduzindo a quantidade de processos que atolam o judiciário e esperam anos para seu julgamento, o que ocorre através da devida utilização do princípio da duração razoável do processo.

Este, por sua vez, também é uma garantia constitucional, previsto no rol das garantias fundamentais, art. 5º, LXXVIII, e incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. É considerado um conjunto do princípio da celeridade, uma vez que caminham juntos e tem o objetivo de garantir um trâmite processual com tempo razoável de duração.

Ademais, se encontra agregado ao princípio da economia processual, visto que para que haja uma duração razoável do processo, deve haver economia na realização dos atos processuais, haja vista que atos processuais ocorridos sem necessidade causam morosidade e esta é um empecilho a duração razoável do processo e a sua tramitação de forma célere e eficaz.

É evidente que sem *efetividade*, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo *justo*. Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela *efetiva*. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí porque, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça

uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação.⁴²

O que se compreende nas garantias em questão, que se interligam umbilicalmente, não é o direito à celeridade processual a qualquer custo, mas a uma duração que seja contida no espaço de tempo necessário para assegurar aos meios legais de defesa, evitando “dilações indevidas”, mantido o equilíbrio processual no patamar do conjunto das garantias formadoras da ideia de *processo justo*, na perspectiva da Constituição.⁴³

Ressalta-se nesse aspecto, que o princípio em questão não se refere a determinação concreta de um tempo específico de duração do processo, tampouco da inaplicação de atos importantes para a solução da lide em prol da dita “rapidez”, mas trata-se do ato do magistrado de evitar serviços judiciários ineficientes que somente levarão a procrastinação injustificável do processo, se atentando para as especificidades de cada caso concreto, considerando a natureza da ação, necessidades das partes, entre outros fatores.

Portanto, em prol do princípio da celeridade e do princípio da razoável duração do processo, o magistrado, ao analisar o caso concreto e verificar os requisitos necessários, poderá dispensar a audiência de mediação, desde que não cause prejuízo às partes.

8.4.3 PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

O princípio da fundamentação as decisões judiciais assegurado na Constituição Federal, artigo 93, IX, e concede às partes a segurança de ter as decisões atinentes aos seus processos devidamente fundamentadas, inviabilizando o favorecimento de alguma das partes e proporcionando decisões imparciais, fundamentadas e justas e propiciando ao Estado um controle mais eficaz do exercício da jurisdição.

Na linha de pensamento tradicional a motivação das decisões judiciais era vista como garantia das partes, como vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma. Era só por isso que as leis processuais comumente asseguravam a necessidade de motivação. [...] Mais modernamente, foi sendo salientada a *função política* da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto com a imparcialidade do juiz e a legalidade das decisões.⁴⁴ A partir desse princípio, extrai-se o ideal que, desde que fundamentada, o magistrado poderá analisar os autos e proferir uma decisão que melhor caiba ao processo, desde que respeitados os requisitos e determinações expressos no ordenamento jurídico.

⁴² Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: 2017. p. 65.

⁴³ Idem. p. 78.

⁴⁴ Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel – Teoria Geral do Processo – 24ª edição – Malheiros Editores: 2008 - p. 74.

Portanto, a partir do princípio da fundamentação das decisões judiciais, o magistrado, desde que fundamentado em decisão interlocutória, poderá dispensar a realização da audiência de mediação e conceder a liminar pleiteada mesmo sem a realização da audiência de mediação descrita no artigo 565, do CPC.

8.4.4 PRINCÍPIO DA LIVRE INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

A interpretação da norma jurídica é a atividade exercida pelo magistrado ao aplicar a norma em abstrato, num caso concreto cru, com peculiaridades específicas.

O princípio da livre interpretação da norma jurídica, deriva do princípio do livre convencimento motivado do magistrado, através do qual o juiz poderá tomar suas decisões de acordo com seu livre convencimento, através de sua análise dos fatos e fundamentos constantes nos autos.

A partir do princípio do livre convencimento motivado do juiz se extrai o princípio da livre interpretação da norma, através do qual o magistrado deve interpretar as normas processuais de acordo com o caso concreto, de modo motivado e fundamentado e com objetivo de aplicar a norma mais justa e adequada de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, considerando, juntamente, as mudanças sociais, econômicas e políticas que ocorrem com cada povo.

A cultura romano-cristã, que inspirou a criação de nosso ordenamento jurídico, elegeu a *lei* como veículo mais importante para enunciar as regras sociais, ou seja, é ela a mais comumente utilizada difusora de símbolos. Nela, contudo, não se esgota o Direito, por ser este muito mais dinâmico, fluente, vivo, enquanto aquela parece “engessar”, em seu corpo, as normas de conduta convenientes à vontade da classe dominante em determinado momento histórico.⁴⁵

Na interpretação em concreto o juiz irá analisar a **norma** a luz do caso concreto, dando a sua melhor interpretação de acordo com o casuismo, podendo então apreciar o comando legal livremente de acordo com cada caso concreto, devendo decidir sobre o seu alcance, limite e inclusive a própria aplicabilidade, desde que o faça de forma fundamentada. [...] na livre interpretação em concreto o juiz interpreta a norma a luz dos fatos. O magistrado se convence da maneira de como aplicar uma determinada norma, podendo restringir o alcance, ampliá-lo ou até mesmo extirpá-lo, desde que o faça também de forma fundamentada.⁴⁶

⁴⁵ MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/589/r146-13.pdf?sequence=4> > Acesso em: 02 de outubro de 2017.

⁴⁶ MOREIRA, Sérgio Augusto Duarte. Juiz deve partir do fato concreto para a busca da melhor interpretação. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-07/sergio-moreira-fato-concreto-leva-juiz-melhor-interpretacao> > Acesso em: 02 de outubro de 2017.

Constata-se que através da livre interpretação da norma, o magistrado adequa a Lei a luz do bem social, garantindo, inclusive, no que tange a análise do artigo 565, *caput*, do Código de Processo Civil, a aplicação do princípio da celeridade ao evitar a audiência de mediação, tendo em vista sua relativa baixa taxa de quantidade de acordos celebrados, conforme será demonstrado no decorrer do presente estudo.

Ademais,

[...] é um dever do julgador interpretar sempre a norma jurídica de acordo com as peculiaridades de cada caso em concreto. De acordo com o Princípio da Livre Interpretação o julgador, como já dito, pode até deixar de aplicar a norma, sem, contudo, se desgarrar da legalidade de tal decisão, desde que o fundamento. É do fundamento do *decisum* que se extrai a liberdade de *interpretatio* do aplicador do Direito.⁴⁷

Outrossim, resta determinado no Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de Setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 5º que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Ademais, “tão conscientes estão os juristas da verdade alçada a preâmbulo deste estudo: mesmo para se verificar a clareza de uma lei, mister é interpretá-la, afinal como poderia ser tal clareza percebida, se permanecessem cegos seus aplicadores?”⁴⁸, reafirmando que o magistrado deve aplicar as normas processuais de acordo com as especificidades de cada caso de modo a assegurar a garantia dos direitos das partes de forma justa.

Outrossim, encontram-se jurisprudências relacionadas ao princípio em questão, como, por exemplo, o acórdão do agravo de instrumento n. 0098812-41.2016.8.11.0000 – 98812/2016, proferido pelo TJMT,

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR – LIMINAR DEFERIDA – ATO DE LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMEDIAÇÃO - PRESTIGIAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA - REQUISITOS DO ARTIGO 561 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMPROVADOS - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Nas ações possessórias de reintegração ou manutenção de posse, para fins de deferimento da liminar a que alude o art. 562 do Novo Código de Processo Civil do CPC (inaudita altera parte), deve ser comprovado pelo autor, de forma cabal, o preenchimento dos requisitos insculpidos no art. 561 do mesmo diploma. São eles: “I - a sua posse; II - a turbacão ou o *esbulho* praticado pelo réu; III - a data da turbacão ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; ou a perda da posse, na ação de reintegração”, que restaram demonstrados. O exame de medida liminar, por parte do Juiz da causa, é ato de livre-arbítrio do Magistrado, a

⁴⁷ Idem

⁴⁸ MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/589/r146-13.pdf?sequence=4> > Acesso em: 02 de outubro de 2017.

qual, modo geral, é confirmado nos Tribunais, desde que prolatada em consonância com a prova e sem qualquer ilegalidade, como no presente caso.

Sendo assim, o magistrado deverá aplicar a norma jurídica, observando, no que couberem, as especificidades de cada caso concreto.

Portanto, o magistrado poderá suprir algumas determinações constantes na legislação brasileira, desde que fundamentalmente e verifique que haja todos os pressupostos necessários ao suprimento da norma jurídica.

Ademais, no presente estudo, através do princípio da livre interpretação da norma jurídica, o magistrado poderá dispensar a audiência de mediação determinada no artigo 565, do Código de Processo Civil, desde que analise o caso concreto e verifique que a aplicação da mencionada norma será mais prejudicial que benéfica para as partes.

8.4.5 A EFICÁCIA DAS LIMINARES CONCEDIDAS NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS COLETIVAS DE FORÇA VELHA, SEM A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO, ATRAVÉS DA ANÁLISE E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS SUPRACITADOS.

Verifica-se a enorme relevância dos princípios, sejam eles gerais ou específicos, no judiciário, uma vez que norteiam o legislador e os juristas ao elaborar e aplicar as normas jurídicas e devem ser analisados e estudados como formas de ajudar na compreensão e aplicação da norma jurídica no mundo fático, ou seja, nas relações jurídicas. Esses são funções básicas para a fundamentação e interpretação, servindo como embasamento para o Direito e a aplicação de suas normas.

Para a análise da eficácia das liminares concedidas nas ações possessórias coletivas, cujas invasões ocorreram a mais de ano e dia, sem a realização prévia de audiência de mediação, foi exposto e brevemente explicado os princípios de maior relevância para sua análise e conclusão.

Diante do exposto, a não realização da audiência de mediação, poderá ocorrer desde que analisados os requisitos, fundamentos, normas e princípios contidos nos autos.

Através dos princípios expostos, verifica-se que em prol da celeridade e economia processual, que é inclusive garantia constitucional, o magistrado poderá evitar atos processuais que julgue desnecessários.

Ademais, com fulcro no princípio da razoável duração do processo, o juiz ao verificar a possível procrastinação do processo em virtude da designação da audiência de mediação, poderá dispensá-la do trâmite processual.

Outrossim, em virtude da grande quantidade de processos nos centros de conciliação e das comarcas que não possuem os CEJUS, a designação de audiência de mediação poderá acarretar demora no processo, principalmente se o magistrado verificar que a possibilidade de ocorrência de acordo nos autos é insignificante, como ocorre nos casos em que as partes são numerosas, não identificáveis e citadas por edital, como nos litígios coletivos pela posse de bem imóvel.

Através, do princípio da fundamentação das decisões judiciais verifica-se, para o presente estudo, que após analisar os autos, o juiz poderá deixar de realizar a audiência de mediação e conceder a liminar pleiteada, desde que após analisar os autos, constatar presentes os requisitos necessários a tutela antecipada.

E, finalmente e de enorme relevância, cita-se o princípio da livre interpretação da norma jurídica, o qual é um princípio contemporâneo e concede ao magistrado o dever de aplicar a averiguar e analisar a norma jurídica, aplicando-a de modo que melhor convir a cada caso concreto. Por meio desse princípio, observa-se que, ao analisar cada caso e verificar que a realização da audiência de mediação não será benéfica às partes, poderá o juiz, ao interpretar a determinação contida no art. 565, do CPC, deixar de realizar a audiência e analisar as hipóteses e requisitos da liminar, sem o prejuízo dos direitos garantidos a quaisquer das partes constantes nos autos.

Ademias, cabe ao magistrado analisar se os procedimentos processuais são úteis ao interesse das partes, bem como ao fim útil do processo,⁴⁹ de modo a assegurar às partes as garantias dos direitos ali conflitantes.

Nesses termos, de acordo com a análise dos princípios gerais do processo encontra-se embasamento teórico e jurídico para garantir a validade das liminares concedidas nas ações possessórias de força velha sem a realização de audiência de mediação.

⁴⁹ Nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 70070131255 – TJRS. Data da publicação: 26/09/2016. Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. PEDIDO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO INDEFERIDO. Cabe ao magistrado condutor do processo deferir ou indeferir os pedidos das partes levando em consideração as suas utilidades para o fim útil da ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo contribuiu para a demonstração da eficácia das liminares nas ações possessórias coletivas e de força velha, sem a realização prévia de audiência de mediação. Além disso, permitiu uma análise de dados sobre a quantidade exorbitante de demandas judiciais e insuficiência de servidores, demonstrando ainda, a crise social e econômica que o país se encontra, fato gerador das diversas invasões de imóveis ocorridas.

Verificamos que o direito a posse deriva do direito a propriedade, sendo legitimados para reivindicar a posse esbulhada ou turbada, tanto o possuidor (direto) quando o proprietário (possuidor indireto).

Ademais, verificamos a modificação do Código de Processo Civil no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que tange as ações possessórias coletivas, sobre as quais restou positivado a necessidade de realizar audiência de mediação antes da concessão de liminares de manutenção ou reintegração de posse.

Posteriormente foi analisada a eficácia da determinação contida no art. 565, do CPC, no mundo fático, bem como suas desvantagens em ações possessórias coletivas em razão da possibilidade de extenso número de litigantes no polo passivo de tais lides, juntamente com impossibilidade de realização da determinação pelo Judiciário, diante da alta demanda de processos, insuficiência de servidores e falta de estrutura física.

Finalmente, restou demonstrada a ineficácia das audiências de mediação forçada e a contradição da norma jurídica frente aos princípios gerais norteadores do processo, podendo se tornar um ato meramente protelatório e sem finalidade útil ao andamento célere do processo e solução eficaz do conflito.

Concluimos, portanto, que a ausência de audiência de mediação para a concessão das liminares de reintegração ou manutenção nas ações possessórias coletivas e de força velha, não pode ser considerado um motivo de anulação da liminar, uma vez que, de acordo com as especificidades de cada caso concreto, a designação da audiência pode se tornar um ato desnecessário e protelatório.

Ademais, ao elaborar o Código de Processo Civil, observa-se que o legislador incorreu na tentativa de efetivar o princípio da celeridade processual, portanto, não se pode designar a audiência de forma desnecessária ferindo o conceito do mencionado princípio, e até mesmo da economia processual, acarretando um ato processual que nada lhe agregará.

Além disso, o magistrado tem o dever-função de agir em prol do mais condizente aos fatos processuais. Nesse sentido, após analisar a lide deverá realizar os atos necessários, ou seja, deve analisar se há possibilidade de acordo, se há viabilidade na designação de uma audiência, observando os fatos constantes nos autos.

Sendo assim, se o magistrado a dispensar, não há que se falar em nulidade, uma vez que foi considerada um ato meramente protelatório a lide.

Consequente, a norma jurídica do artigo 565, do Código de Processo Civil poderá ser interpretada como mera recomendação legal, não acarretando a nulidade do ato de concessão da liminar possessória, bem como dos atos realizados posteriormente.

Diante de todo o explanado, conclui-se, portanto, que as liminares de reintegração e manutenção de posse concedidas nas ações com violações possessórias de força velha sem a realização prévia de audiência de mediação, são válidas, devendo ser cumpridas normalmente e o processo seguir com seu regular andamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEVENHAGEM, Antônio José de Sousa. – Posse, possessória e usucapião . – São Paulo: Atlas, 1976.

FARIAS, Cristiano Chaves de / ROSENVALD, Nelson. – Curso de Direito Civil – Direitos Reais – v. 5 – 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. – Direito civil: Direitos reais. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. – Direito civil brasileiro – v. 5 – Direito das coisas. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

TATURCE, Flávio. – Direito Civil, v. 4: Direito das Coisas. – 9. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo – Direito das Coisas – revista, atualizada e ampliada – 7ª ed. Forense: 2014.

DINIZ, Maria Helena – Curso de Direito Civil Brasileiro – 4. Direito das Coisas – 29ª ed. Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Barbara Almeida – A posse de bens públicos – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. O artigo 923 do CPC. Julgados do RJTAMG, vol.8.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BOBBIO, Noberto, 1909 – A Era dos Direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7ª reimpressão.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - v. I – 58ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

RUDOLPH, Von Ihering. A luta pelo direito – tradução de Dominique Makins – São Paulo: Hunter Books, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel – Teoria Geral do Processo – 24ª edição – Malheiros Editores: 2008.

JUNIOR, Nilson Nunes da Silva. A primeira dimensão dos direitos fundamentais. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6741#_ftn11 Acesso em: 09 de Abril de 2018.

Jhon Loke. Disponível em: < <http://www.portalconscienciapolitica.com.br/filosofia-politica/filosofia-moderna/os-contratualistas/locke/+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a> > Acesso em: 29 de dezembro de 2017.

PAGANI, Lucas. O Conceito de Propriedade em Loke. Disponível em: < <http://ilmg.org.br/o-conceito-de-propriedade-em-locke/> > Acesso em: 29 de dezembro de 2017.

Pelo 5º ano, Brasil é líder em mortes em conflitos de terra; Rondônia é o Estado mais violento no campo. Reportagem de: 20 de Junho de 2016. Disponível em: < <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36580912> > Acesso em: 04 de Janeiro de 2018.

CAHALI, Claudia, Pinto, Nelson, Pinto, Renata e Dinamarco, Marcia. Artigo 554. Disponível em: <https://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-i-do-processo-de-conhecimento-e-do-cumprimento-de-sentenca/titulo-iii-dos-procedimentos-especiais/artigo-554-4> > Acesso em: 20 de Novembro de 2017.

Agência CNJ de Notícias. Saiba definição de manutenção de posse, reintegração e interdito proibitório. Disponível em> <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79441-saiba-definicao-de-manutencao-de-posse-reintegracao-e-interdito-probitorio>

Invasões na área urbana de Uberlândia passam de 16 para 25. Disponível em: < <http://www.correiodeuberlandia.com.br/cidade-e-regiao/invasoes-na-area-urbana-de-uberlandia-passam-de-16-para-25/> > Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Em 2º dia de invasões, sem-terra ocupam terras ligadas a Eike Batista. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/em-2-dia-de-invasoes-sem-terra-ocupam-terras-ligadas-a-eike-batista-2ojwwylcj3zz5hti3qy22nec>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Fazendeiros acusam seguranças da Vale de agressão em área de litígio no Pará. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/02/politica/1488486809_921148.html> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Invasão ameaça 39 mil hectares de reserva florestal criada pela feira Dorothy Stang na Amazônia. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-42361454>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Megainvasão em terreno no ABC reúne 6.500 famílias sem teto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1918324-megainvasao-em-terreno-no-abc-reune-6500-familias-sem-teto.shtml>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

MTST vai resistir a reintegração de posse em São Bernardo, ABC. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/09/30/mtst-vai-resistir-a-reintegracao-de-posse-no-abc.htm>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Conflitos por moradia estão aumentando no Brasil. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/conflitos-por-moradia-estao-aumentando-no-brasil/>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Regularização fundiária do assentamento do Glória em Uberlândia deve acontecer até em dezembro: Em reunião nesta terça-feira (14), ficou acertado os últimos detalhes da doação da área, ocupado por cerca de 2.400 famílias, par o Governo do Estado. Disponível em: <<https://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/regularizacao-fundiaria-do-assentamento-do-gloria-em-uberlandia-deve-acontecer-ate-em-dezembro.ghtml>>

UFU aprova doação de área do Glória para fins de regularização fundiária: Conselho Universitário se baseou em Medida Provisória do governo federal. Terreno foi ocupado em 2012; cerca de 16 mil sem-tetos estão no local. Disponível em: < <http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/noticia/2017/03/ufu-aprova-doacao-de-area-do-gloria-para-fins-de-regularizacao-fundiaria.html>>

Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>

Conciliação. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/356-geral/125-conciliacao>> Acesso em: 27 de Novembro de 2017.

¹ O que é Mediação? Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao>>

Priorização do 1º grau de jurisdição: dados estatísticos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 04 de Janeiro de 2018.

<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/transparencia/tj-em-numeros/#.Wn9dE66nHIU> Acesso em: 12 de Fevereiro de 2018.

Justiça em Números, 2017; ano-base 2016 / Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/transparencia/tj-em-numeros/#.Wn9dE66nHIU>

Megainvasão em terreno no ABC reúne 6.500 famílias sem teto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1918324-megainvasao-em-terreno-no-abc-reune-6500-familias-sem-teto.shtml>>

Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

A ineficácia da audiência de conciliação obrigatória. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60158/a-ineficacia-da-audiencia-de-conciliacao-obrigatoria>

MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/589/r146-13.pdf?sequence=4> > Acesso em: 02 de outubro de 2017.

MOREIRA, Sérgio Augusto Duarte. Juiz deve partir do fato concreto para a busca da melhor interpretação. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-07/sergio-moreira-fato-concreto-leva-juiz-melhor-interpretacao>