

Artigo

ASPECTOS DA MEDIAÇÃO EM AÇÕES POSSESSÓRIAS COLETIVAS

Resumo

O direito processual civil brasileiro, com a entrada em vigor do CPC de 2015, abranda um pouco a tradicional visão individualista de solução de conflitos e, mais importante ainda, se filia à concepção de autocomposição como um dos meios adequados para o alcance de tal solução. Assim, aliando as duas visões, é introduzida na legislação processual a audiência de mediação, obrigatória sempre que o litígio versar sobre posse coletiva de imóveis rurais ou urbanos. O presente trabalho, portanto, visa a traçar algumas breves considerações sobre essa novidade processual.

INTRODUÇÃO

Apesar de não se constituir em novidade na realidade brasileira, somente com o advento do Código Civil de 2002, o direito brasileiro passou a se preocupar com a posse coletiva de imóveis urbanos ou rurais.

Entretanto, a proteção possessória continuou a ser feita de maneira individualista, por ser esta a tônica do CPC de 1973.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.105/2015, que revogou o CPC de 1973, a lei nova processual introduziu uma novidade em termos de proteção possessória: um regramento sobre o procedimento em ações possessórias cujos réus sejam um “grande número de pessoas”. Assim, foram regulamentados alguns pontos sensíveis para garantir o acesso à justiça de todos, estejam no polo ativo ou no polo passivo: citação e intimações de todos os interessados, a eventual concessão de liminar possessória e, a mais importante das novidades, a marcação de uma audiência para tentativa de solução consensual para o litígio.

O presente trabalho, portanto, debruça-se sobre a audiência de mediação em ações possessórias coletivas, notadamente em tempos de isolamento social determinado pela pandemia de COVID-19.

1. AÇÕES POSSESSÓRIAS COLETIVAS

O Código de Processo Civil de 1973 primava, entre outros aspectos, por regulamentar ações cujos litígios eram individuais ou com pequeno número de pessoas que podiam estar no polo ativo, passivo ou em ambos.

Houve diversas tentativas de criação de um Código de Processo Coletivo; porém, até o momento, apenas leis esparsas cuidam do tema de ações coletivas.

Uma das características das ações coletivas é a legitimidade extraordinária para a propositura de uma ação[1], por vezes retirando dos sujeitos da relação material a legitimidade para estarem, em nome próprio, defendendo seu direito.

Entretanto, ao tratar de “litígio coletivo pela posse de imóvel” é necessário deixar-se bem claro que o art. 554, § 1º, do CPC não está tratando, tecnicamente, de ações coletivas, nos mesmos moldes que a Lei de Ação Civil Pública[2] ou o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.

O litígio em questão conta leva à formação de um litisconsórcio passivo que pode até ser considerado multitudinário, mas os réus estarão atuando em nome próprio na causa. Tanto é assim que serão todos necessariamente citados para a demanda[3]. Não há, portanto, que se falar em representação de entidade, pública ou privada, em nome de cada um dos possuidores.

1.1. Citações e intimações

A citação far-se-á de maneira um pouco diferente das citações em outras ações. Em que pese ser feita pelo oficial de justiça aos ocupantes que forem encontrados no imóvel, não haverá necessidade de nova diligência a fim de tentar encontrar aqueles que, porventura, não se encontrem no local no momento da ida do auxiliar de justiça (art. 554, §§ 1º e 2º, do CPC).

Determina a lei, destarte, que os demais sejam citados por edital, o que, com certeza, levará ao procedimento previsto nos arts. 256 e seguintes, do CPC.

Além de serem citados os ocupantes, devem ser intimados o Ministério Público (como também determinado pelo art. 178, III, do CPC) e a Defensoria Pública, na hipótese de o litígio “envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica” (art. 554, §1º, *in fine*, do CPC).

A Defensoria Pública tem por objetivo prestar assistência jurídica aos necessitados que, em regra, são hipossuficientes econômicos. Contudo, há que se relembrar, também, sua atuação como curadora especial sempre que houver réu revel citado de forma ficta (art. 72, inc. III, do CPC).

A citação nas ações que tratam de litígio coletivo da posse de imóvel será feita por meio de edital sempre que os réus não se encontrem no local no momento em que o oficial de justiça esteja efetuando sua diligência. Tanto podem estar ausentes por motivos de trabalho, estudo, doença etc., quanto podem ser réus incertos ou desconhecidos. Não se pode olvidar que, em ocupações coletivas de imóveis podem ocorrer variações no número de possuidores, muitas vezes ocorrendo que o próprio autor não tenha qualquer informação sobre os ocupantes que surgiram antes ou após a propositura da ação.

Deste modo, não seria incomum que tais réus não venham a tomar conhecimento da existência da demanda, o que é característica da citação editalícia. Por tal motivo, e para permitir ao réu que exerça seu direito ao contraditório e à ampla defesa, é que o

CPC sempre determinou que, em caso de revelia, lhe seja concedido um curador especial que agirá em nome do demandado, inclusive oferecendo defesa, não importando a situação financeira do mesmo[4].

Portanto, apesar de o CPC determinar a intimação da Defensoria Pública para atuar apenas quando um ou mais réus forem pessoas em situação de hipossuficiência financeira, parece ser mais consentânea com o princípio do contraditório participativo e o acesso à justiça, que a atuação se dê nos mesmos moldes do que ocorre em qualquer caso de citação por edital em que o réu fique revel.

Além disso, como bem observado:

“(...) a hipossuficiência não pode ser interpretada de forma restrita, apenas pelo viés econômico, mas também, do ponto de vista organizacional, por conta da dificuldade do grupo de pessoas em se organizar para promover a defesa da posse em juízo.”[5]

Em tempos de isolamento social e de graves dificuldades financeiras advindas de demissões por empresas sem condições de suas atividades negociais, é mais do que natural que pessoas que estão ocupando o mesmo imóvel não necessariamente mantenham vínculo anterior à ocupação, o que poderia impossibilitar que consigam se organizar para empreender uma defesa conjunta de sua posse. Neste diapasão, a defesa de seus direitos pela Defensoria Pública lhes daria chance de fazer valer os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa[6].

Além das citações e intimações usuais, como o litígio pode envolver um grande número de pessoas (algumas delas não diretamente envolvidas na causa, mas que podem demonstrar algum interesse no objeto da mesma), deverá o juiz dar ampla publicidade da existência do processo, podendo utilizar-se dos meios previstos em lei ou quaisquer outros que julgar eficazes (art. 554, § 3º).

Nos tempos atuais, em que o isolamento social impõe novas formas de atuação a todos os sujeitos do processo, os Tribunais do país têm permitido que intimações sejam feitas por meios não convencionais ou previstos em lei. Tem-se notícia, assim, de intimações sendo feitas por redes sociais[7]. Destarte, considerando que, em regra, ocupantes de imóvel de forma coletiva, são pessoas desprovidas de melhor acesso à internet e que as formas previstas no CPC podem não ser efetivas nos tempos atuais (anúncios em jornais ou rádios locais, publicações de cartazes etc), fazer uso das redes sociais talvez seja uma das melhores formas de dar aos eventuais réus notícia da existência da demanda, bem como dos seus respectivos prazos processuais (art. 554, § 1º, do CPC).

2. AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO E DE CONCILIAÇÃO

Uma das grandes novidades do CPC se dá com o maior empoderamento das partes, que são chamadas a se envolverem de modo mais direto no processo. Este envolvimento pode se dar em relação a atos processuais, mas é para a tentativa de solução do litígio que se voltam, de maneira mais contundente, as preocupações da lei.

Há muito tempo vem se notando uma maior necessidade de se conferir aos sujeitos de conflitos opções para a solução dos mesmos. Tradicionalmente, o Estado exerce seu dever de pacificar os conflitos, por meio do Poder Judiciário; contudo, sempre houve

conflitos cuja solução não era alcançada de forma eficiente por meio de uma decisão adjudicada. Não só pela natureza do conflito, das partes envolvidas ou até mesmo da impossibilidade jurídica de obtenção de solução, a imposição de uma sentença nem sempre era a melhor solução possível.

Paulatinamente, vem-se buscando oferecer aos sujeitos meios que possam melhor se adequar às suas situações conflituosas e, principalmente, permitindo-se aos mesmos não só exercer essa opção, mas também participar da solução.

Como bem observado por diversos doutrinadores, a ideia não é de oferecer “alternativas” à solução estatal, como se as demais fossem residuais. Fala-se em meios adequados exatamente considerando que, diante do caso concreto, um ou mais meios de solução de conflitos adequam-se melhor que outro ou outros.

Encampando tal disposição, o CPC, em seu art. 3º, § 3º, deixa claro que um dos princípios que regem o direito processual é o estímulo à utilização de meios consensuais de solução de conflitos, sejam processuais ou pré-processuais.

Neste diapasão, duas foram as determinações legais: a primeira, a criação de uma nova categoria de auxiliares de justiça para que as partes possam chegar a um consenso, qual seja, os conciliadores e os mediadores (arts. 165 a 175, do CPC); a segunda, a instituição, para o procedimento comum, de uma audiência preliminar de conciliação ou de mediação, conduzida por tais auxiliares (art. 334, do CPC).

Ao definir as atribuições de conciliadores e de mediadores, o CPC se filiou a uma das diversas diferenciações entre os meios consensuais de solução de conflitos.

Assim, a conciliação seria preferencialmente utilizada quando os sujeitos em conflito não tivessem vínculos anteriores, como se sua relação houvesse surgido exatamente quando da ocorrência da suposta lesão causada por um deles (art. 334, § 1º, do CPC).

Quanto à mediação, seria preferencialmente utilizada nas hipóteses de prévio vínculo entre os sujeitos, como se a relação pré-existente tivesse sido abalada pela lesão e houvesse necessidade de seu restabelecimento e/ou de sua manutenção. Outra finalidade da mediação seria a prevenção de futuros litígios decorrentes daquele atual (art. 334, § 2º, do CPC).

A partir dessa escolha do legislador, geralmente exemplifica-se como litígio que melhor seria solucionado pela conciliação o conflito consumerista ou o que envolva acidente de trânsito.

Já a mediação se adequaria melhor aos litígios de família ou de vizinhança, exatamente pela necessidade de manutenção das relações sociais entre os sujeitos em conflito e, como já citado supra, a necessidade de prevenção de futuros conflitos.

Note-se, contudo, que esta é, tão somente, a preferência do legislador: o ideal é que, obedecidos os critérios para a marcação da audiência preliminar de conciliação ou de mediação^[8], sejam as partes enviadas para o órgão apropriado, onde os responsáveis irão verificar qual o método mais apropriado para o caso concreto (podendo, até mesmo, serem utilizadas técnicas de negociação, conforme permite o § 3º, do art. 166, do CPC).

2.1. Audiência de mediação nas ações possessórias coletivas

Com vistas a evitar decisões judiciais impostas que podem, ao invés de solucionar o conflito, agravá-lo, determina o art. 565, do CPC, que deve ser marcada uma audiência de mediação antes da abertura de prazo para a defesa dos réus.

Em que pese esta audiência estar prevista para acontecer no mesmo momento processual de iguais audiências do procedimento comum, uma análise um pouco mais detida pode mostrar algumas peculiaridades.

2.1.1. Designação da audiência

Devido às características do litígio que versa sobre posse coletiva de imóvel, verifica-se que o legislador não deu às partes a oportunidade de se manifestarem sobre eventual desinteresse em participar da tentativa de autocomposição.

Na audiência de conciliação e de mediação prevista no art. 334, o autor pode, em sua petição inicial, optar pela sua não realização (art. 319, inc. VII). Citado o réu, antes de contestar, este deverá confirmar o mesmo desinteresse informado pelo autor (art. 334, § 5º). A audiência, então, somente não será designada se ambas as partes assim o desejarem expressamente (art. 334, §4º, inc. I)[9].

Uma das principais características dos meios consensuais é a voluntariedade das partes (art. 2º, inc. V e § 2º, da Lei da Mediação): não há como se obrigar pessoas a participarem de atos que visam a autocomposição. É intuitivo que, se compelidas a comparecerem a uma audiência de conciliação ou de mediação, as partes não irão se desarmar para, ao menos, conversarem[10].

Por tal motivo, é objeto de críticas a determinação da designação de audiência de conciliação ou de mediação do procedimento comum apesar de oposição de uma das partes[11], apesar da determinação do legislador nesse sentido.

Quanto à audiência de mediação nas causas que têm por objeto o litígio coletivo pela posse de imóvel, não há qualquer dispositivo que dê às partes opção pela sua não designação (como também ocorre nas causas de família, conforme o art. 695, *caput*). E este pode ser um óbice à consecução de um consenso entre as partes em uma situação tão sensível, se os respectivos advogados não estiverem preparados para convencê-las das eventuais vantagens da autocomposição em comparação com a decisão imposta por sentença.

É preciso aproveitar-se a oportunidade da audiência de autocomposição para que se possa dar voz aos ocupantes para se manifestar e expressar seus interesses não apenas perante o juiz da causa antes de ser proferida decisão, mas perante a outra parte para tentativa de construção de um consenso[12].

2.1.2. Ação de posse nova ou de posse velha

A audiência de mediação deve ser marcada quando o esbulho ou a turbção houver ocorrido há mais de ano e dia, o que caracterizaria a ação como de força

velha[13]. Entretanto, não há razão para que somente após ultrapassado tal tempo se deva tentar uma solução consensual para a situação.

A solução consensual dos conflitos deve ser estimulada por todos os atores processuais (art. 3º, § 3º, do CPC), sendo dever do juiz tentar, a qualquer momento, que as partes façam autocomposição (art. 139, inc. V, da lei processual).

Ora, se cada vez mais o direito processual tende a estimular as partes a solucionarem, por si sós, seus conflitos, não há explicação para que, numa situação tão sensível quanto a posse coletiva de imóveis, não se possa fazer uso de meios consensuais a qualquer tempo.

A redação original do texto previa a audiência para as ações de força nova, mas sofreu alteração na Câmara dos Deputados:

“Ou seja: o objetivo da proposta de inclusão da regra para disciplinar a fase inicial das ações possessórias de força nova que se referissem às invasões coletivas, e nas quais houvesse requerimento de concessão de liminar, foi desnaturado com as modificações de redação levadas a efeito na Câmara dos Deputados. A designação de audiência de mediação para evitar tumultos e acirramento dos ânimos, nos casos de invasões coletivas, bem como coibir riscos à vida e à integridade física dos ocupantes e para outras pessoas envolvidas, quando do cumprimento da liminar de reintegração ou manutenção de posse, deixou de ter tais justificativas.”[14]

Além disso, como a ação de força velha segue o procedimento comum, a marcação de audiência de mediação já faz parte de seu rito naturalmente[15]. Ou seja, somente haveria necessidade de especificar a necessidade de sua marcação nos procedimentos especiais das ações possessórias de força nova (art. 558, do CPC) ou, nos casos de ação de força velha, para identificar eventual peculiaridade em relação à audiência do procedimento comum[16].

Outra questão da diferença de procedimentos é a que diz respeito ao momento de designação da audiência, que deverá se dar antes da concessão de medida liminar. Todavia, somente na ação de força nova é que se pode cogitar de requerimento e concessão de liminar possessória (art. 562, *caput*).

Se a ação é de força velha, contudo, não há que se falar de liminar possessória, por seguir o procedimento comum. E neste procedimento há a possibilidade de requerimento e concessão de tutela provisória, no caso, de urgência, que há de obedecer aos requisitos e procedimentos dos arts. 294 e seguintes (e eventualmente, ser até mesmo requerida em caráter antecedente, conforme o art. 303)[17].

2.1.3. Intimações para a audiência

Em tendo sido citados os réus, seja por oficial de justiça, seja por meio de edital, serão os mesmos intimados para comparecimento à audiência de mediação. Também serão intimados o Ministério Público e a Defensoria Pública, esta no caso de haver parte beneficiária da justiça gratuita (art. 565, § 2º).

Porém, como afirmado supra em relação à atuação da Defensoria Pública, não há por que limitá-la apenas aos casos em que haja réus financeiramente hipossuficientes.

Como a questão possessória imobiliária está longe de ser uma questão meramente particular dos sujeitos em conflito (eventual proprietário ou possuidor do imóvel x eventuais ocupantes)[18], mormente quando se tem um número grande de ocupantes (o que evidencia que há questões econômicas, laborais, de saúde coletiva, ambientais, familiares etc envolvendo tais pessoas), o CPC determina que “os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área do litígio poderão ser intimados para a audiência”[19]. Sua intimação é, a princípio, para que avaliem seu interesse no processo e, a partir daí, possam ou não prestar algum auxílio para a solução consensual do litígio.

2.1.4. Marcação de duas audiências

Outra importante diferença entre a mediação nas ações que versem sobre litígio coletivo pela posse de imóvel e as que seguem o procedimento comum é a designação de duas audiências.

No procedimento comum não há definição quanto ao número de sessões que podem ser marcadas para que as partes possam chegar a um consenso, desde que entre a primeira e a segunda haja um intervalo mínimo de 2 meses (art. 334, § 2º, do CPC) e que as partes concordem com as marcações das sessões posteriores (art. 18, da Lei de Mediação). Entretanto, devido à característica do procedimento da mediação, na prática é difícil que se consiga uma solução em apenas uma sessão.

Nas ações que versam sobre litígio coletivo pela posse de imóvel há a designação de uma audiência de mediação antes da apreciação do requerimento de concessão de medida liminar (apesar de a ação ser de força nova, uma vez que o esbulho ou a turbulação teriam ocorrido há menos de ano e dia), conforme o *caput* do art. 565, do CPC.

Entretanto se, concedida a liminar de reintegração ou de manutenção de posse, essa não for executada no prazo de um ano, contado da distribuição da ação, nova audiência de mediação deve ser designada (§ 1º, do art. 565, do CPC).

A doutrina entende que a segunda marcação tem caráter avaliativo, para verificar se há ou não utilidade na concessão da medida possessória requerida (e não de sua liminar)[20]. Não se deverá indagar qual terá sido o resultado da primeira audiência de mediação (ou das primeiras, se se seguir a disposição do art. 334, § 2º, do CPC). A segunda audiência (ou segunda tentativa de mediação a se realizar mediante uma ou mais sessões) terá como marco inicial a frustrada execução da medida liminar (frustrada por não ter sido efetivada um ano após a distribuição da ação possessória e não por não ter sido frutífera em desalojar os ocupantes do imóvel).

Assim, o procedimento inicial das ações que versem sobre litígio coletivo pela posse de imóvel pode ser:

1. a) petição inicial com requerimento de medida liminar; b) citação dos réus por oficial de justiça e por edital; c) designação de audiência de mediação (antes da apreciação do requerimento de liminar); d) realização da audiência de mediação;

e) concessão da liminar por não ter sido obtido o acordo ou alguma solução consensual; f) verificação de ter sido ultrapassado o prazo de um ano após a distribuição da ação sem efetivação da liminar; g) designação de outra audiência de mediação; g) não obtido, novamente, acordo ou solução consensual, o processo segue o procedimento comum (art. 566)[\[21\]](#).

2.1.5. Audiência por meio eletrônico

Com o advento das novas tecnologias e a maciça utilização da internet para a prática de atos da vida privada, incluindo aí as diversas formas de comunicação entre as pessoas, não poderia o processo, em particular o processo civil, ficar alheio.

Desde a entrada em vigor da Lei n. 9.800/1999 (conhecida como Lei do Fax), vem o processo paulatinamente incorporando as diversas novas tecnologias. A mais importante lei nesse sentido foi a Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Nesta toada, o CPC, em diversos dispositivos, permite a prática de atos processuais por meios eletrônicos, sem especificar quais seriam alguns desses meios e deixando aos Estados a regulamentação de procedimentos e sistemas, de acordo com as peculiaridades locais.

Citações, intimações, produção probatória, peticionamentos em geral estão previstos como atos que podem ser praticados por meios eletrônicos.

A audiência de autocomposição não foi esquecida. O § 7º, do art. 334, do CPC, permite sua realização por meio eletrônico, o que é corroborado pelo art. 46, da Lei de Mediação, que apenas exige concordância de ambas as partes.

Com o isolamento social iniciado em março de 2020 e a paulatina retomada das atividades judiciais, verificou-se a necessidade de se incrementar o uso de meios eletrônicos para a prática de atos processuais, que passaram a ser quase que 100% remotos.

Se, em um primeiro momento, apenas causas urgentes estavam tramitando por meio eletrônico, a necessidade de continuação das pessoas em isolamento social por mais de 2 meses, levou o Poder Judiciário a permitir que quaisquer processos tramitassem pelo meio não físico.

Com a implementação de audiências por videochamadas, não há mais dificuldades com relação a distâncias e deslocamentos para o fórum, ganhando-se em tempo para a sua realização.

Contudo, nem sempre as partes estão familiarizadas com os equipamentos e os sistemas; muitas das vezes não os possuem adequadamente. Ou, ainda que tenham conhecimento, equipamentos e sistemas, nem sempre o sinal de internet chega com qualidade suficiente para manter estável uma mensagem por áudio e vídeo para uma ou poucas pessoas. E, não se pode olvidar, a premissa do legislador é que as audiências em ações que versam sobre litígio pela posse coletiva de imóvel contenham, além de mediadores, o(s) autor(es), um “grande número de pessoas” no polo passivo, os respectivos

advogados (particulares ou a Defensoria Pública) de ambos os polos, mais o representante do Ministério Público, eventuais representantes de “órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio” etc.

Com tamanha quantidade de pessoas participando ativamente e não apenas assistindo, há grande possibilidade de que haja dificuldades de conexão, o que vem sendo verificado diuturnamente desde que começaram as transmissões de palestras, seminários, webinários, reuniões, aulas etc por via eletrônica desde que começou o isolamento social em março de 2020.

Para minimizar um pouco a quantidade de pessoas “presentes”, notadamente no polo passivo, é que fica evidente a necessidade de que a Defensoria Pública possa representar a todos, não apenas exercendo a advocacia dos hipossuficientes, mas de todos aqueles que integrem o grupo em geral e que, mesmo não tendo sido citados por edital, para que haja uma organização ainda que informal em defesa do direito de todos à moradia.

2.2. Audiência de Conciliação ou de Mediação?

Ao arrepio da preferência legislativa para a ocorrência da audiência de mediação no procedimento comum[22], há determinação de marcação da mesma em processos que versem sobre litígios coletivos pela posse de imóvel (art. 565, *caput*, do CPC).

Considerando-se os limites de atuação dos mediadores, bem como toda a situação envolvendo as partes e suas respectivas relações sociais, em um primeiro momento fica difícil aceitar-se a mediação como a melhor forma de tentar obter uma solução consensual para o litígio.

Em regra, não só os ocupantes não mantêm com a(s) pessoa(s) proprietária(s) ou possuidor(as) do imóvel qualquer vínculo anterior ao conflito, como possivelmente sequer há, entre os ocupantes, vínculos anteriores ao fato.

Ainda que não haja procedimento definido em lei para a mediação, o certo é que a atividade do mediador, em que pese não ter o poder de sugerir soluções para o conflito, pode-se apresentar como muito mais complexa, tendo em vista que deverá atuar como facilitador do restabelecimento do diálogo perdido entre os sujeitos do conflito. A escuta ativa, para isso, se mostra muito mais importante do que na atividade de conciliação[23].

A doutrina se divide ao analisar a opção legislativa, preferindo deixar que a definição da técnica mais adequada seja verificada no caso concreto[24]. Outra não é a conclusão do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, em seu Enunciado n. 67: “A audiência de mediação referida no art. 565 (e seus parágrafos) deve ser compreendida como a sessão de mediação ou de conciliação, conforme as peculiaridades do caso concreto”.

Os tribunais, por seu turno, apenas fazem referência à obrigatoriedade de marcação de audiência de mediação, conforme definido em lei, sem questionarem a possibilidade de se alterar a tentativa de consenso para uma conciliação[25].

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 1973 tinha uma ideologia mais voltada para a solução de litígios individuais, característica da época em que foi elaborado.

Com a coletivização das relações sociais e jurídicas, verificou-se a necessidade de proteção aos sujeitos do conflito não mais de forma individualizada, mas agora em conjunto.

Essa nova visão é consentânea com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002.

Além dessa nova visão mais voltada para a coletivização das relações jurídicas, seus eventuais conflitos e tentativas de solucioná-los, verifica-se uma tendência em empoderar as partes para que sejam os principais atores dessa solução. Às partes é devolvido o protagonismo de atuação, tornando-as responsáveis pelo diálogo que é um dos melhores meios de obtenção de solução para conflitos.

O direito à moradia é uma das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal (art. 6º) e a cada dia mais pessoas se veem alijadas dessa garantia em virtude, não só da falta de boas políticas públicas relacionadas ao tema, mas também por força da atual situação econômica que o mundo e, em particular o Brasil, atravessa.

Em tempos de pandemia e do isolamento social por ela imposto, muitos trabalhadores estão perdendo seus empregos e fontes de renda e, sem opção, procuram imóveis para estabelecer sua moradia. Ouvir estes ocupantes, entender suas motivações e tentar buscar a melhor forma de bem solucionar o problema é a razão de ser da mediação em ações que versem sobre posse coletiva de imóveis e deveria, também, ser aplicada a todas as ações que versem sobre posse.

Ou, nas palavras de Miguel Baldez:

“(...)a democratização do processo só será concreta, primeiro, quando a juris-dicção deixar de ser um monopólio da magistratura, abrindo-se espaços para juízes de outros cortes e culturas sociais, que não restritamente a burguesia”[26].

REFERÊNCIAS:

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. “Notas sobre a democratização do processo”, in MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães* (no 25º aniversário de seu falecimento). Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251-260.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. <https://www.cnj.jus.br/whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais/#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,intima%C3%A7%C3%B5es%20em%20todo%20o%20Judici%C3%A1rio.&text=O%20uso%20do%20aplicativo%20de,se%20baseou%20na%20Portaria%20n.> Acesso em 20.08.2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. “Sem renda e moradia, famílias invadem imóveis abandonados no centro do Rio”, in <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/sem-renda-e-moradia-familias-invadem-imoveis-abandonados-no-centro-do-rio.shtml?origin=uol>. Acesso em 18.08.2020.

GAMA, Guilherme Nogueira Calmon da e CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. “Proteção possessória no NCPC: notas à Lei 13.140/2015”, in *Revista de Processo*, vol. 40, n. 249. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov2015, p. 347-375.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. “A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas”, in ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RIO DE JANEIRO. TJRJ. <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2020.002.46197>. Acesso em 27.08.2020.

SANTA CATARINA. TJSC. <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753181209/agravo-de-instrumento-ai-40069903220198240000-capital-4006990-3220198240000/inteiro-teor-753181265?ref=juris-tabs>. Acesso em 25.08.2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Notas:

[1] Ver, por exemplo, o art. 82, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

[2] “Em todo caso, mesmo que se entenda cabível o hibridismo processual de uma ação civil pública de natureza eminentemente possessória e, por conseguinte, se conclua pela legitimidade do Município para pleitear proteção da posse de terceiros, seja a União (a cujo Fundo de Arrendamento Residencial foi doado o terreno, outrora de propriedade da administração municipal), sejam os pretensos adquirentes das unidades autônomas, ainda assim seria forçoso exigir o cumprimento cumulado dos requisitos tanto da ação civil pública quanto das ações de natureza possessória, bem como observar os ritos próprios desta última”. (TJRJ, 27ª Câmara Cível, AI n.º 0068634-82.2019.8.19.0000,

Rel.Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, Data de Julgamento: 13/04/2020 - Data de Publicação: 04/05/2020).

[3] O que se evidencia pelo disposto no § 1º, do art. 554, do CPC, ao determinar a citação por edital daqueles não encontrados pelo oficial da justiça. Apesar de não estar expresso em lei, não há como negar que este litisconsórcio é necessário.

[4] Art. 72, inc. II e parágrafo único, do CPC.

[5] Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 5ª Câmara de Direito Civil, AI 4006990-32.2019.8.24.0000, Rel.Des(a). RICARDO FONTES, Data de Julgamento: 03/09/2019.

[6] Ainda que de forma indireta, não legalmente, nas palavras de Miguel Baldez estar-se-ia introduzindo: “Formas de subjetivação processual” do sujeito “desindividualizado no difuso, no coletivo e na extensão homogênea mas reindividualizado na relação processual através de mecanismos excepcionais de legitimação” (“Notas sobre a Democratização do Processo”, p. 252).

[7] Apesar de ter sido permitido pelo CNJ em 2017, a utilização de intimação pelo WhatsApp carecia de regulamentação legal (<https://www.cnj.jus.br/whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais/#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,intima%C3%A7%C3%B5es%20em%20todo%20o%20Judici%C3%A1rio.&text=O%20uso%20do%20aplicativo%20de,se%20baseou%20na%20Portaria%20n>). A necessidade de isolamento social, aliada à necessidade de manutenção das atividades judiciais, obrigou à antecipação de utilização dessa ferramenta em todo o Poder Judiciário.

[8] Ou seja, a) não tenha sido o caso de indeferimento da petição inicial ou improcedência liminar do pedido (art. 334, *caput*, do CPC e art. 27, da Lei de Mediação); b) não tenha havido manifestação expressa de ambas as partes demonstrando desinteresse na composição consensual; c) o direito admitir autocomposição (art. 334, § 4º, do CPC).

[9] Há, na doutrina, quem entenda que apenas uma manifestação contrária é suficiente para que a audiência de conciliação e de mediação não seja designada. Ver, por todos, Alexandre Freitas Câmara. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, p. 206.

[10] Por muito tempo, esta foi a realidade nos Juizados Especiais Cíveis. Como a sessão de conciliação é ato obrigatório do seu processo especial, as partes a ela compareciam apenas em obediência à lei, sem qualquer intuito conciliatório, almejando a audiência de instrução e julgamento. E também esta foi a realidade quando, em 1994, se introduziu a audiência preliminar no procedimento ordinário do CPC de 1973. Tamanhas foram as críticas a sua obrigatoriedade que o art. 331 foi objeto de diversas alterações legislativas, que acabaram por descaracterizar a ideia original.

[11] Ana Cândida Menezes Marcato é enfática ao criticar a opção legislativa: “Assim, a análise sistemática dos diplomas que cuidam da mediação judicial (NCP e LM), especialmente voltada à sua base principiológica, convence do desacerto na designação obrigatória da audiência de mediação, quando ausente o elemento volitivo de uma ou de

ambas as partes (seja com base no NCPC, seja com base com na lei de mediação). Esse posicionamento não é imune a críticas e a entendimentos contrários, contudo, a virtude parece estar em respeitar à máxima potência o princípio da autonomia da vontade e designar a audiência de mediação apenas e tão somente com a concordância das partes” (“A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas”, p. 137).

[12] Miguel Baldez entendia os juízos de comunidade como uma forma de organização “para resistir à violência externa”, que poderia se apresentar com o aparato jurídico-formal do Estado, notadamente na figura do magistrado (“Notas sobre a democratização do processo”, p. 254-255).

[13] Para Humberto Dalla, não existe mais a diferenciação entre força nova e força velha na posse, por força do CC/2002 (*Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*, p. 888).

[14] GAMA, Guilherme Nogueira Calmon da e CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. “Proteção possessória no NCPC: notas à Lei 13.140/2015”. *Revista de Processo* n. 249, nov2015, p. 349.

[15] Neste sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 931.

[16] Contra: MEDINA, José Miguel Garcia, para quem está correta a indicação da aplicação restrita às ações de força nova (*Direito Processual Civil Moderno*, p. 824).

[17] Neste sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis proferiu o Enunciado n. 66: “A medida liminar referida no art. 565 é hipótese de tutela antecipada”.

[18] Reportagem do jornal A Folha de São Paulo mostrou que a pandemia, ao aumentar a crise financeira de diversos trabalhadores com o incremento de demissões ou perda de fontes de renda, obrigou muitos a saírem de suas casas por não terem mais como arcar com as despesas inerentes a sua residência original. Assim, sem opção, diversos imóveis abandonados no Centro do Rio de Janeiro foram ocupados, sendo que a reportagem se refere a um específico imóvel ocupado por 15 famílias (“Sem renda e moradia, famílias invadem imóveis abandonados no centro do Rio”, in <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/sem-renda-e-moradia-familias-invadem-imoveis-abandonados-no-centro-do-rio.shtml?origin=uol>).

[19] Conforme § 4º, do art. 565, do CPC.

[20] “O propósito aparente seria o de avaliar se, tanto tempo decorrido desde a distribuição do feito sem ser realizada a manutenção ou reintegração, ela seria ainda útil e cabível, nas coordenadas da situação de fato, talvez nova, a essa altura definida” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 1459).

[21] Recordando que, a qualquer momento, deve o juiz promover a autocomposição das partes (art. 139, inc. V, do CPC).

[22] O § 2º do art. 334, do CPC, informa que a mediação deverá ser utilizada, preferencialmente, quando há vínculo anterior entre as partes. Observe-se que a Lei de Mediação não trata de definir que matérias poderiam ou deveriam ser levadas para tentativa de solução por esta específica modalidade consensual.

[23] Não se está, com tal afirmação, dizendo que a atividade de mediação tem menos importância do que a de conciliação. Em verdade, são técnicas diferenciadas, mas que podem até mesmo ser utilizadas em conjunto para o mesmo caso concreto. Contudo, levando-se em consideração as características dos litígios que preferencialmente seriam levados para audiências de mediação, bem como a necessidade de uma formação mais rígida e elaborada por parte do profissional, nota-se que distinções relevantes entre as técnicas.

[24] Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, “o conflito é social e a ordem normativa processual torna-se insuficiente, pois, por trás do litígio, há uma tensão entre os direitos fundamentais existenciais (acesso à moradia e ao trabalho) e patrimoniais (valor econômico do bem para o proprietário)”, o que justificaria a mediação (*Curso de direito civil: direitos reais*, p. 111). Já José Miguel Garcia Medina, apesar de entender que o método mais correto seja a conciliação, acaba por concluir que a escolha “dependerá das circunstâncias do caso, não sendo possível determinar que a hipótese será, sempre, de mediação, excluindo-se a conciliação” (*Direito Processual Civil Moderno* p. 825).

[25] Ver, por todos, o acórdão relatado no AI n. 0040951-36.2020.8.190000, pelo Des. Carlos Santos de Oliveira – jul.: 27/08/2020 – 21ª CC, do TJRJ.

[26] BALDEZ, Miguel. “Notas sobre a democratização do processo”, p. 260.

Palavras Chaves

Posse coletiva de imóveis. Ação possessória. Mediação.