



ARTIGOS

I. DIREITO À CIDADE, JUSTIÇA SOCIAL E INCLUSÃO URBANA

Modelos de tratamento jurisdicional de conflitos fundiários urbanos: estudo aplicado à legislação e à jurisprudência constitucional sul-africanas

Allan Ramalho Ferreira

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Defensor Público. Diretor da Escola e ex-Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Resumo: O artigo analisa modelos de tratamento jurisdicional de conflitos fundiários urbanos na legislação e na jurisprudência constitucional sul-africanas. Examina-se o Modelo Centrado na Lei (ou Modelo PISA), fundado na Lei de Prevenção da Invasão Ilegal de 1951, vigente durante o apartheid, caracterizado pelo não reconhecimento do direito à moradia, pela hierarquização dos sujeitos processuais, pela pressuposição da evidência da pretensão remocionista e pela crença na remoção como solução simples e preferencial do conflito fundiário. Em contraponto, investiga-se o Modelo Centrado na Constituição, instaurado pela Constituição de 1996 e densificado pela Lei de Prevenção do Despejo Ilegal e da Ocupação Ilegal de 1998 (PIE), assentado na reserva jurisdicional da decisão remocionista e na complexificação da metodologia decisória, que exige juízo de justiça e equidade pautado em circunstâncias relevantes, como vulnerabilidades pessoais, tempo de ocupação, impactos do despejo e disponibilidade de alojamento alternativo adequado. Examina-se ainda a contribuição do Tribunal Constitucional sul-africano, sobretudo nos casos Grootboom, Jaftha e PE Municipality, na interpretação do art. 26 da Constituição e na consolidação do paradigma da prevenção de despejos arbitrários, oferecendo referências conceituais para a análise de conflitos análogos no Sul Global, sem corresponder a um estudo de microcomparação com tais sistemas.

Palavras-chave: Despejo arbitrário. Modelos de tratamento jurisdicional.

Sumário: **1** Introdução – **2** PISA – Lei de Prevenção da Invasão Ilegal, 1951: modelo centrado na legislação – **3** Constituição, 1996: a centralidade de um novo modelo – **4** PIE – Lei de Prevenção do Despejo Ilegal e da Ocupação Ilegal, 1998: modelo centrado na Constituição – **5** Elaboração da ordem remocionista: sobre a metodologia decisória – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A remoção forçada de pessoas e famílias em situação de vulnerabilidade de suas moradias é uma das violações de direitos recorrentes nas democracias do Sul Global, herdeiras de desigualdade estrutural, déficit habitacional e insegurança possessória, informados pelo racismo estrutural. Ao se deparar com os conflitos

fundiários urbanos, o Poder Judiciário não decide de modo neutro: ao apreciar uma pretensão remocionista, escolhe entre subordinar a análise acerca da permanência dos ocupantes à simples prova do direito do proprietário ou condicionar o despejo a um exame constitucional das circunstâncias relevantes.

Este artigo examina essa encruzilhada à luz da experiência sul-africana, que partilha com o Brasil um passado de segregação socioespacial interseccionado com o racismo, mas construiu, sob a Constituição de 1996, uma das produções jurídicas mais consistentes do constitucionalismo do Sul Global na proteção contra despejos arbitrários, tomando por objeto dois modelos de tratamento jurisdicional de conflitos fundiários urbanos extraídos de sua legislação e de sua jurisprudência constitucional: o Modelo Centrado na Lei (ou Modelo PISA), vigente durante o *apartheid* e fundado na prova da ocupação não consentida; e o Modelo Centrado na Constituição, instaurado em 1996 e densificado pela Lei de Prevenção do Despejo Ilegal e da Ocupação Ilegal de 1998 (PIE), assentado na reserva jurisdicional da decisão remocionista e em um juízo de justiça e equidade atento a circunstâncias como a vulnerabilidade dos ocupantes, o tempo de ocupação e a disponibilidade de alternativa habitacional.

Objetiva-se reconstruir e caracterizar esses dois modelos e oferecer as categorias analíticas daí resultantes como referência conceitual para a apreciação de conflitos análogos no Sul Global, particularmente no Brasil. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa teórica e qualitativa, de base bibliográfica, documental e jurisprudencial, com destaque para as decisões do Tribunal Constitucional sul-africano, nas quais o método comparativo é empregado em função heurística: o exame do direito estrangeiro serve de etapa preparatória da comparação, voltada à elaboração de modelos e de categorias, e não de microcomparação exaustiva com o ordenamento brasileiro, ou qualquer outro, reservada a uma investigação ulterior diante dos limites deste estudo.

O percurso desenvolve-se em três capítulos, seguidos das considerações finais. A primeira seção reconstrói o Modelo PISA e seus elementos estruturantes sob o *apartheid*. A segunda seção examina a ruptura introduzida pela Constituição de 1996 e a interpretação do artigo 26 pelo Tribunal Constitucional na apreciação de casos envolvendo remoções de pessoas e famílias em situação de vulnerabilidade. Por fim, a terceira seção analisa a PIE como diploma que densifica o Modelo Centrado na Constituição, detendo-se na formação do juízo de justiça e equidade a partir das circunstâncias relevantes como metodologia decisória para a formação de uma decisão remocionista.

2 PISA – Lei de Prevenção da Invasão Ilegal, 1951: modelo centrado na legislação

A Lei de Prevenção da Invasão Ilegal (Prevention of Illegal Squatting Act — PISA),¹ editada na África do Sul em 1951, durante o Apartheid,² tinha por finalidade prevenir e controlar a ocupação irregular de terras.

A lei proibia qualquer pessoa de ingressar ou permanecer em terreno ou edificação sem a autorização do proprietário ou do ocupante legal.³ Quem violasse essa proibição ficava sujeito a sanções penais⁴ e à expulsão sumária por ordem judicial – violações de direitos humanos designadas como remoções forçadas.⁵

O pedido de remoção podia ser apresentado ao magistrado pelo proprietário, por representante de órgão governamental ou por qualquer autoridade local ou policial.

¹ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951. Prevention of Illegal Squatting Act. Institui disposições para prevenir e controlar a ocupação ilegal de terras públicas ou privadas (PISA). O'Regan consigna que o antecedente direto da PISA foi a Lei War Measures (Medida de Guerra), de 1944. (O'REGAN, Cate. No more forced removals? An historical analysis of the prevention illegal squatting act. South African Journal on Human Rights (SAJHR), v. 5, ed. 3, 1989. p. 365-366).

² Apartheid literalmente é separação. Como episódio, é o período caracterizado pelo autoritarismo e pela segregação racial, que vigorou na África do Sul entre 1948, introduzido pelo Partido Nacional (NP), e 1994, quando teve início a transição negociada para a democracia. Em síntese, “foi uma “política de separação racial, no que diz respeito ao local onde [as pessoas] viviam, onde estudavam, onde trabalhavam e até onde morriam (CLARK, Nancy L.; WORGER, William H. South Africa: the rise and fall of apartheid. London: Routledge, 2016. p. 3 – tradução livre). Pela perspectiva jurídico-política, o racismo era, naquele regime, endossado “por uma ordem jurídica cuidadosamente constituída com base na separação racial” (DUGARD, John. Human rights and the South Africa. New Jersey: Princeton Legacy Library, 1978. p. 53), cujo eixo era a supremacia do parlamento, que dificultava, por sua vez, o controle dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo pelos tribunais, visando o asseguramento dos direitos fundamentais

³ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951. Prevention of Illegal Squatting Act cit., art. 1º.

⁴ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951. Prevention of Illegal Squatting Act cit., art. 2º. O condenado primário sujeitava-se às penas de multa e período por um período não superior a três meses, cumulativas ou dissociadas (art. 2º, 1). O condenado reincidente no mesmo tipo penal se sujeitava às penas de multa e de prisão por período não superior a sete dias para cada dia de persistência na ocupação ilegal, de forma cumulativa ou dissociada (art. 2º, 2). A Lei (art. 4º, 1) em comento pune ainda com mais rigor a conduta de solicitar ou receber, direta ou indiretamente, pagamento em dinheiro ou qualquer outra contraprestação como taxa de encargo ou a qualquer outro título relacionado, direta ou indiretamente, ao arranjo ou organização da ocupação de qualquer terreno, edifício, local nativo, vila ou área, ou com o exercício de controle ou autoridade em relação a tal ocupação. O condenado por esse tipo sujeita-se às penas de multa e prisão por período não superior a doze meses, cumulativa ou dissociadamente. Além disso, o dinheiro apreendido era confiscado e, caso comprovada a percepção de valor não confiscado, este poderia ser executado pelo Estado como se fosse uma sentença proferida em seu favor (art. 4º, 2). Por fim, qualquer oposição, obstrução ou resistência ao cumprimento de ordem emitida pelo tribunal, no sentido da desocupação, sujeitava o condenado por este tipo penal às penas de multa e prisão por um período não superior a um ano, cumulativa ou dissociadamente (art. 7º).

⁵ As remoções forçadas são “lembradas com amargura na memória popular e oficial como grandes crimes do apartheid” (COHRE – Centre on Housing Rights and Evictions. Business as usual? Housing rights and ‘slum eradication’ in Durban, South Africa. Accra, COHRE Africa Programme, 2008, p. 33 – tradução livre). Conforme O'Regan, a prática de demolição de casas e retiradas de pessoas de suas casas à força se dava “por causa da grande variedade de disposições legais que autorizaram os funcionários do estado a efetuar demolições e remoções nos termos desta política, comunidades ameaçadas de remoções forçadas têm pouca esperança de que ações judiciais evitem seu despejo” (No more forced removals? An historical analysis of the prevention illegal squatting act cit., p. 361, 1989 – tradução livre).

Para além de eventuais penalidades, o tribunal podia determinar a saída imediata dos ocupantes, autorizar sua transferência para outro local, dentro ou fora de sua jurisdição, ordenar medidas complementares para assegurar o cumprimento da expulsão e decretar a demolição das estruturas construídas.⁶

As garantias asseguradas aos ocupantes eram mínimas: o direito de ser notificado com três dias de antecedência e o direito de responder às acusações por meio de representante ou declaração juramentada.⁷

Importa destacar que, naquele período, a lei não estava sujeita a controle de constitucionalidade, pois vigorava o princípio da soberania do parlamento,⁸ o que tornava inviável questionar sua validade. Por isso, o Modelo PISA é caracterizado por ser centrado na legislação infraconstitucional.

A PISA sustenta-se em uma compreensão estreita da configuração e da solução do conflito remocionistas, pois limita-se retrospectivamente à ocupação não consentida de terras e estruturas, sem investigar a fundo situações de vulnerabilidade dos ocupantes e prospectivamente à remoção para o atendimento do direito do autor.

Três elementos estruturavam esse modelo. O primeiro, premissa dos demais, é o não reconhecimento do direito à moradia como exigível perante os tribunais, somado à desconsideração dos ocupantes como sujeitos deste e de outros direitos.

Instalada uma disputa pelo despejo/permanência em determinado território, a pressuposição, pelo decisor, da evidência da pretensão remocionista, sem a consideração dos direitos e interesses afirmados pelos demais atingidos, sendo este o segundo elemento do modelo.

Como último aspecto modelar, a crença na remoção de pessoas e famílias de certa localidade e a desconstituição de suas moradias como a única solução que se apresenta diante de um conflito fundiário ou mais simples delas, comparadas a outras cogitadas.

O juiz restringia sua análise à constatação do ingresso e da permanência do ocupante sobre algum terreno ou edifício, particular ou público, sem o consentimento do proprietário ou responsável.

De outro lado, os direitos e interesses afirmados pelo autor, reconhecido como sujeito de direito, eram privilegiados em detrimento de direitos e interesses

⁶ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951. Prevention of Illegal Squatting Act cit., art. 3º.

⁷ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951. Prevention of Illegal Squatting Act cit., art. 5º, 1, inc. III. A Lei ainda previa a possibilidade do estabelecimento de acampamentos de emergência para acomodação dos desabrigados (art. 6º). Cumpre destacar, por fim, que a Lei permitia ao Governador-Geral a fixação de taxas ou encargos que poderiam ser cobrados dos acampados para a prestação do serviço oferecido.

⁸ A África do Sul adotava, portanto, uma “Constituição não normativa”, baseada em uma concepção de democracia que, na lição de Barcelos, “atribuía supremacia ao Poder Legislativo”, compreendendo a separação de poderes de maneira extremamente rígida (Curso de direito constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 44). Em outras palavras, “a supremacia do Parlamento tornava impensável um controle judiciário das leis” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 19).

cristalizados dos ocupantes, não reconhecidos como merecedores de proteção jurídica.

O campo de cognição e o mérito processuais eram deveras restritos à pretensão apresentada pelo autor, sem a consideração de elementos importantes como as circunstâncias pessoais dos atingidos, por exemplo, situações e ciclos de vulnerabilidade e precariedade, o tempo e a consolidação da ocupação, assim como o enraizamento das vivências naquele território e as consequências do desalijo.

Na mesma esteira, o decisor pressupunha a evidência, a incontestabilidade da pretensão remocionista, de modo que seu objeto de análise ficava restrito ao requerimento, informações e documentos apresentados pelo autor, prescindindo da completude subjetiva da relação jurídico-processual para a adoção de decisão à guisa de tutela provisória, mas com efeitos satisfativos.

Por fim, a solução do conflito resumia-se à expedição e ao cumprimento da ordem remocionista. A finalidade do processo era remover rapidamente os ocupantes e suas famílias, eventualmente demolir as estruturas erguidas para a moradia e demais funcionalidades e devolver a terra, desembaraçada, ao proprietário ou responsável legal.

Tabela A – Modelo de Tratamento Jurisdiccional de Conflitos Fundiários Urbanos
Centrado na legislação (PISA)

(continua)

Elementos modelares	Síntese
Não reconhecimento do direito à moradia como exigível perante os tribunais e do ocupante como sujeito desse e de outros direitos	– Restrição da análise à verificação do ingresso e da permanência do ocupante em terreno ou edifício, particular ou público, sem o consentimento do proprietário ou responsável (violação da cláusula de proibição). – Proteção jurídica atribuída apenas aos direitos e interesses afirmados pelo autor; pouca ou nenhuma consideração sobre os direitos e interesses dos atingidos pela remoção (hierarquização dos sujeitos), notadamente o direito à moradia, cuja exigibilidade judicial não é prestigiada. – Problema de reconhecimento e de redução dos ocupantes a entulhos que devem ser removidos da terra ou da estrutura para sua devolução desembaraçada ao autor.
Pressuposição da evidência da pretensão remocionista	– Restrição da análise ao requerimento, documentos e informações apresentadas pelo autor visando a remoção de pessoas e famílias e desconstituição de suas moradias. – Desnecessidade da completude da relação jurídico-processual, com a integração dos ocupantes e apresentação de defesa e argumentos, para a adoção de decisão judicial, provisória, mas com efeitos satisfativos.

(conclusão)

Elementos modelares	Síntese
Crença na remoção das pessoas e famílias e desconstituição das moradias como a solução única, ou a mais simples, do conflito fundiário	– Solução do conflito resumida à expulsão dos ocupantes do território (desfecho tomado como único ou o mais simples comparado a outros). – Desconsideração de circunstâncias relevantes para o juízo de justiça e equidade acerca do pedido remocionista, como as circunstâncias pessoais (notadamente situações e ciclos de vulnerabilidade, precariedade e insegurança possessória permanente), consequências da remoção e do desenraizamento, tempo e consolidação da ocupação, providências de alívio ou mesmo a neutralização da ameaça de remoção para o tratamento do conflito ou, ao menos, a anotação de uma data justa e equitativa para o despejo.

Fonte: Elaborada pelo autor, a partir da reflexão sobre a PISA – Lei de Prevenção da Invasão Ilegal, 1951

Os componentes do Modelo PISA funcionam, neste artigo, como referências conceituais para investigar como esse paradigma foi superado na África do Sul⁹. Essa superação se apoiou em três pilares: a redemocratização do país, marcada pela supremacia da Constituição; a mudança na legislação; e a construção, pelo Tribunal Constitucional, de uma jurisprudência que reconhece o direito de acesso à moradia como exigível judicialmente em contextos de remoção de pessoas vulnerabilizadas.

3 Constituição, 1996: a centralidade de um novo modelo

Costumava ser simples: “o proprietário do terreno tinha o direito a uma ordem de despejo se pudesse provar a sua propriedade e o fato da ocupação do terreno pelo ocupante”.¹⁰ Essa singeleza está atrelada a uma suposição de estado normal das coisas, no qual um proprietário de terras tem direito à posse exclusiva de sua propriedade.

Essa noção de normalidade, no entanto, foi abalada pela Constituição da África do Sul de 1996, em virtude dos valores democráticos e protetivos da dignidade humana nela incorporados e da previsão de direitos sociais exigíveis perante os tribunais.¹¹

⁹ Os mesmos elementos também guardam a serventia, pela via do Direito Comparado, de refletir o direito brasileiro. Conferir: FERREIRA, Allan Ramalho. Tratamento de conflitos fundiários urbanos na jurisdição constitucional da África do Sul: elementos para a reorientação do modelo brasileiro. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

¹⁰ WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville. *South African Journal on Human Rights*, v. 22, n. 4 p. 270, 2006 – tradução livre.

¹¹ Em especial, dos direitos defensivos estabelecidos nos arts. 25, I, e 26, III.

No lugar da normalidade surgiu uma vasta incerteza.¹² Vale dizer: assim como um proprietário não pode ser arbitrariamente privado do uso e do gozo inerentes a seu direito de propriedade, um ocupante também não pode ser arbitrariamente privado de sua posse, quando ali ancora o exercício de seu direito constitucional à moradia, ainda que em condições precárias.

A não arbitrariedade assume uma feição de verdadeiro primado, sob a nova ordem constitucional sul-africana, de modo a envolver inexoravelmente o Estado no tratamento de conflitos que possam culminar na privação de moradia de grupos em situação de vulnerabilidade e de precariedade.

Consolidou-se, portanto, o que Wilson chama de nova normalidade:¹³ “a menos que existam circunstâncias especiais que justifiquem o afastamento da regra geral, as ordens de despejo não devem ser concedidas se resultarem em falta de moradia”.¹⁴

Em outras palavras: remoções e despejos que tenham a potência de privar a população vulnerabilizada de terras e construções que lhe sirvam como moradias são transmutados em questões fundamentalmente constitucionais¹⁵ e altamente complexas, exigindo-se outra postura do Poder Judiciário em seu tratamento.¹⁶ O que costumava ser simples deixa de sê-lo sob a nova ordem constitucional sul-africana.

A nova normalidade repercutiu sobre os deveres do Estado nesses contextos, bem como sobre o papel, as possibilidades e os limites da atuação dos tribunais na apreciação de pretensões remocionistas, tanto na construção do conteúdo e do espectro da exigibilidade do direito de acesso à moradia adequada, à luz da Constituição, quanto no gerenciamento desses conflitos em cooperação com as partes e com o compromisso significativo do Estado, ainda que em disputas originariamente entre partes privadas, na formulação de soluções constitucionais, garantidoras de direitos humanos.

O Tribunal Constitucional da África do Sul, a partir da nova ordem constitucional, forneceu soluções baseadas em princípios processuais e substantivos que

¹² “[O]nde antes havia certeza sobre quem venceria um conflito legal sobre a posse da terra e em que condições, foi introduzido, quase da noite para o dia, um novo quadro no qual a única exigência é a não arbitrariedade” (WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville cit., p. 271 – tradução livre).

¹³ WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville cit., p. 288 – tradução livre.

¹⁴ Ibidem, p. 279 – tradução livre.

¹⁵ Ibidem, p. 281.

¹⁶ É dizer: “o que a Constituição, a PIE e os tribunais superiores fizeram [em favor do direito de acesso à moradia adequada] foi igualar o que costumava ser uma relação inerentemente desigual e opressora” (Ibidem, p. 282 – tradução livre).

servem de norte para a composição entre os direitos à moradia adequada e seus concorrentes e na definição dos deveres protetivos estatais ou mesmo das partes.¹⁷

Em Grootboom, o Tribunal Constitucional da África do Sul já havia definido que o art. 26 da Constituição¹⁸ “precisa ser interpretado em seu contexto”,¹⁹ o qual é de duas ordens.

De um lado, os direitos fundamentais devem ser compreendidos em sua dimensão textual e, nesse âmbito, na conjuntura com os demais direitos enunciados na Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais,²⁰ diante da associação de inter-relação e interdependência entre eles,²¹ entre os quais o direito de acesso à moradia adequada.²²

Por exemplo, o inc. III do art. 26 da Constituição, que trata especificamente sobre remoções forçadas e despejos sumários, deve ser interpretado com os incisos antecessores, visto que o dispositivo constitucional, em sua integralidade, “visa criar um novo tratamento para que cada pessoa tenha moradia adequada e que o Estado não possa interferir em tal acesso, a menos que isso seja justificável” – conforme complementa o Tribunal Constitucional em outro julgado importante, *Jaftha*.²³

De outro lado, os direitos fundamentais devem ser compreendidos em seu contexto social e histórico,²⁴ levando-se em conta o legado de profunda desigualdade social e pobreza estrutural deixado pelo colonialismo e pelo *apartheid*. A mudança

¹⁷ WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from *Mandelaville* cit., p. 284.

¹⁸ ÁFRICA DO SUL. Constituição da República da África do Sul, Lei nº 108 de 1996.

¹⁹ ÁFRICA DO SUL, Tribunal Constitucional. *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*. CCT 11/00, Relator Yacoob J, audiência em 11.05.2000, julgamento em 04.10.2000, parágrafo 21 – tradução livre.

²⁰ *Ibidem*, parágrafo 22.

²¹ *Ibidem*, parágrafo 23.

²² Conclui o Tribunal, neste aspecto: “[...] o direito de acesso à moradia adequada não pode ser visto de maneira isolada. Há uma íntima relação entre este e os demais direitos socioeconômicos. Estes devem ser lidos juntos e no contexto da Constituição como um todo. O Estado é obrigado a implementar ações que atendam às necessidades daqueles vivendo em condições extremas de pobreza, desabrigo ou moradia intolerável. A interconexão de tais direitos deve ser levada a sério na interpretação dos direitos socioeconômicos e, em particular, na tarefa de determinar se o Estado está cumprindo sua obrigação em relação a tais direitos” (ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* cit., parágrafo 24).

²³ ÁFRICA DO SUL, Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others*. CCT 274/03, Relator Mokgoro J, audiência em 11.05.2004, julgamento em 08.10.2004, parágrafo 28 – tradução livre.

²⁴ Como sintetiza Van Der Walt: “[...] o contexto histórico, social e político e as disposições constitucionais e legais relevantes indicam esmagadoramente que o despejo é uma questão fundamentalmente constitucional e que o direito privado existente deve se desenvolver e alterado na medida em que não reflita ou acomode este fato de forma adequada” (*The State’s Duty to Protect Property Owners v The State’s Duty to Provide Housing: Thoughts on the Modderklip Case*. *South African Journal on Human Rights*, v. 21, ed. 1, 2005, p. 150 – tradução livre).

no tratamento jurisdicional dos conflitos remocionistas na África do Sul insere-se em seu projeto constitucional transformador.²⁵

Ainda em Grootboom, o Tribunal Constitucional da África do Sul enquadrava as pessoas envolvidas no julgamento como um grupo populacional que vive em condições intoleráveis. Ressaltou ainda o papel do Estado, uma vez que, “a menos que a situação desfavorável dessas comunidades seja aliviada, as pessoas poderão sentir-se tentadas a fazer justiça com as próprias mãos, na busca de escaparem dessas condições desfavoráveis”.²⁶

Apesar de censurar a ocupação ilegal de terras, a Corte reconhece que “as pessoas não deveriam ser impelidas a invadir terras em virtude das intoleráveis condições de moradia”,²⁷ bem como que a “raiz do problema” constitui-se das “condições intoleráveis sob as quais estavam vivendo enquanto esperavam a oportunidade para serem alocados no programa de moradia com baixo custo”.²⁸

Em Jaftha, antes de desenvolver seu entendimento sobre o direito à moradia, o Tribunal Constitucional faz questão de partir de uma premissa comum aos casos de conflitos remocionistas:²⁹ “o problema subjacente levantado pelos fatos neste caso não é a ganância, a maldade ou a negligência, mas a pobreza”.³⁰ Ou ainda nos termos da mesma decisão: “o que é realmente um problema de bem-estar social é convertido em um problema de propriedade”.³¹

²⁵ A noção de constitucionalismo transformador encontra origem em um artigo produzido por Klare e levanta a questão da possibilidade de alcançar algum tipo de mudança social dramática por meio de processos baseados no direito (Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998). Gloppen define a transformação social como a “alteração das desigualdades estruturadas e das relações de poder na sociedade de modo a reduzir o peso de circunstâncias moralmente irrelevantes, como o status/classe socioeconômica, gênero, raça, religião ou orientação sexual” (Courts and social transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (ed.). *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* London: Routledge, 2006. p. 38 – tradução livre).

²⁶ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* cit., parágrafo 2º – tradução livre.

²⁷ *Ibidem*, parágrafo 2º – tradução livre.

²⁸ *Ibidem*, parágrafo 3º – tradução livre.

²⁹ Em Jaftha, recorde-se, o assunto discutido era se saber se uma lei que permite a alienação de casas para a execução de dívidas violava o direito de acesso à moradia adequada previsto no art. 26 da Constituição (ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others* cit., parágrafo 1º).

³⁰ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others* cit., parágrafo 30 – tradução livre.

³¹ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others* cit., parágrafo 30 – tradução livre. Conclui o acórdão: “[...] pessoas na extremidade inferior do mercado são quadruplicadamente vulneráveis: elas não têm renda e poupança para pagar o necessário para a vida; têm poucas perspectivas de obter empréstimos, uma vez que seu único ativo é uma casa subsidiada pelo Estado; as consequências da incapacidade de adimplir, nos termos da lei, podem ser drásticas porque vivem no limiar de serem jogados de volta às fileiras dos sem-teto em assentamentos informais, com poucas chances de fuga; podem facilmente encontrar-se à mercê de pessoas sem consciência, prontas para abusar da lei para ganho puramente egoísta” (*Ibidem*, parágrafo 30 – tradução livre).

Na mesma decisão, o Tribunal Constitucional reconhece que o conteúdo do direito de acesso à moradia adequada foi discutido sem detalhamentos em *Grootboom*.³² Registra que a melhor construção conceitual acerca do direito à moradia adequada é aquela realizada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas sobre o disposto no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).³³ Apesar da não ratificação do tratado internacional pela África do Sul,³⁴ o Tribunal Constitucional levou-o em conta nos termos do art. 39, I, “b”, da Constituição,³⁵ pelo qual a interpretação da Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais deve considerar o direito internacional.

Nessa toada, primeiramente, a Corte sul-africana corrobora o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no sentido de que não é possível atribuir uma interpretação restritiva ao direito à moradia.³⁶ Outrossim, há uma confluência do Tribunal no que toca à visão, acolhida ainda em *Grootboom*, de que o direito à dignidade humana está intrinsecamente vinculado aos direitos sociais – nesse particular, ressalta a importância do conceito de adequação para a definição do direito à moradia, mais bem desenvolvido pelo Comitê no Comentário Geral nº 4.

O Tribunal Constitucional, em sua tarefa de interpretar especificamente o art. 26, III, da Constituição, ainda sublinha a relevância da segurança da posse como um dos fatores relevantes para a compreensão da adequação da moradia.³⁷ No mais, o Tribunal Constitucional aquiesce com o Comitê no sentido de que a segurança da posse assume diversas formas, que não se resumem à propriedade, que se traduzem em alguma proteção legal contra o despejo forçado, o assédio e outras ameaças.

³² ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others cit.*, parágrafo 23 – tradução livre.

³³ COMENTÁRIO Geral nº 4: Parágrafo 1 do Artigo 11 (O direito a uma moradia adequada). Tradução de Fabio Pereira da Silva e Eloisa Visgueira Gomes de Souza. Revisão geral de Vanessa Chalegre de Andrade França. In: RAMOS, André de Carvalho (coord.). *Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU: Comitê de Direitos Humanos; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Defensoria Pública do Estado de São Paulo; São Paulo: Ministério Público Federal, 2018.*

³⁴ A África do Sul assinou o PIDESC em 3 de outubro de 1994, mas ratificou o tratado apenas em 12 de janeiro de 2015. Conferir: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4. Acesso em: 15 jun. 2021.

³⁵ ÁFRICA DO SUL. Constituição da República da África do Sul, Lei nº 108 de 1996.

³⁶ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others cit.*, parágrafo 24. Para o Comitê, conforme seu Comentário Geral n. 4, o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de maneira restritiva, de modo que devem contemplar o “direito de viver com segurança, paz e dignidade em algum lugar”. Conferir: Comentário Geral nº 4: Parágrafo 1 do Artigo 11 (O direito a uma moradia adequada) cit., p. 257.

³⁷ O Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais define elementos dimensionais do direito à moradia adequada, a saber: segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços materiais, benefícios e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural.

Mais explicitamente, o Tribunal³⁸ reconhece que o conceito de moradia adequada concebida e desenvolvida pelo Comitê da ONU, com especial destaque ao elemento referente à segurança na posse, reforça a noção de moradia adequada contemplada no art. 26 da Constituição da África do Sul, compreendida à luz do passado de remoções forçadas e despejos racistas implementados durante o *apartheid*.³⁹

É nesse laço que o Tribunal Constitucional da África do Sul amarra a interpretação textual⁴⁰ da Constituição e sua contextualização histórica.

O direito à prevenção de despejos arbitrários, constitucionalizado e densificado na legislação, segundo a jurisprudência e a doutrina sul-africanas, ostenta um caráter defensivo, de modo a impor uma obrigação negativa ao Estado.⁴¹

³⁸ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Jaftha c Schoeman and Others, Van Rooyen v Stoltz and Others* cit., parágrafo 25.

³⁹ Outro Comentário Geral do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU extremamente importante é o de nº 7, que trata das remoções forçadas, assim compreendidas como aquelas remoções permanentes ou temporárias realizadas contra a vontade dos indivíduos, famílias e/ou comunidades das casas e/ou terras que ocupam, sem o fornecimento e o acesso a formas adequadas de proteção legal ou de outro tipo (parágrafo 3) (Comentário Geral nº 7: O direito a uma moradia adequada (parágrafo 1 do artigo 11 do pacto): Remoções forçadas. Tradução Irene Jacomini Bonetti. Revisão geral Vanessa Chalegre de Andrade França. In: RAMOS, André de Carvalho (coord.). Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU: Comitê de Direitos Humanos; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Defensoria Pública do Estado de São Paulo; São Paulo: Ministério Público Federal, 2018).

⁴⁰ Sachs J, no julgamento proferido em *Port Elizabeth pelo Tribunal Constitucional da África do Sul*, ressalta três características-chave da abordagem da Constituição acerca da inter-relação entre a necessidade de acesso à terra, a falta de moradia adequada e os direitos decorrentes da propriedade: (a) primeiramente, os direitos dos despossuídos em relação à terra não são geralmente delineados, pela Constituição, em termos não qualificados, ou seja, sem estarem subordinados à realização progressiva e à limitação de recursos estatais, de forma que não são previstos como direitos destinados a serem implementados imediatamente. A implementação desses direitos se dá pela adoção medidas razoáveis pelo Estado. Segundo Sachs J, “a Constituição apoia fortemente a reforma agrária ordeira, mas não pretende efetuar a transferência de título por decreto constitucional” e também “sanciona a apreensão arbitrária de terras, seja pelo Estado ou pelos privados de terras” (ÁFRICA DO SUL, Tribunal Constitucional. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*. CCT 53/03, Relator Sachs J, audiência em 04.03.2004, julgamento em 1º.10.2004, parágrafo 20 – tradução livre); (b) a segunda característica tempera o rigor de um entendimento de absoluta impossibilidade jurídica de despejos que possam privar as pessoas de uma moradia: “por meio do art. 26, inc. III, um conjunto de disposições constitucionais reconhecem expressamente a possibilidade de ocorrência de despejo de pessoas que vivem em assentamentos informais, mesmo que resulte na perda de uma casa” (Ibidem, parágrafo 21 – tradução livre); (c) a ênfase da atuação judicial, e esta é a terceira característica ressaltada por Sachs J, é a necessidade de buscar soluções concretas e específicas para cada caso com relação aos difíceis problemas que neles surgem (parágrafo 22).

⁴¹ Em *Maphango*, Cameron J salienta que o direito de acesso à moradia adequada enseja um dever inibitório no sentido de não impedir ou prejudicar o acesso à moradia. Esse dever inibitório aplica-se não apenas aos entes estatais, mas também às entidades privadas (parágrafo 32). Esse é um dos impactos diretos do direito de acesso à moradia adequada aos proprietários (ÁFRICA DO SUL, Tribunal Constitucional. *Maphango and Others v Aengus Lifestyle Properties (Pty) Ltd*. CCT 57/11, Relator Cameron J, audiência em 03.11.2011, julgamento em 13.03.2012, parágrafo 34). Na síntese de BILCHITZ: “[o art. 26 da Constituição] por um lado cria obrigações negativas de não interferir na moradia das pessoas e apenas faz-lo de uma maneira que o tribunal leve em conta todas as considerações relevantes e seja ‘não arbitrário’” (The performance of socio-economic rights in the South African constitutional. In: DIXON, Rosalind; ROUX, Theunis. *Constitutional triumphs, constitutional disappointments: a critical assessment of the 1996 south African Constitution's local and international influence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 56 – tradução livre).

Pela leitura inicial do art. 26, III, da Constituição,⁴² é possível inferir que a remoção de pessoas, acompanhada ou não da demolição de suas casas, não é absolutamente vedada pela ordem jurídica sul-africana. É condicionada: “o proprietário não pode simplesmente dizer: esta é a minha terra, posso fazer com ela o que quiser e depois mandar as escavadeiras ou as marretas”.⁴³

São duas as exigências constitucionais. A primeira, de natureza formal, é a obrigatoriedade da elaboração de uma ordem judicial. Em sentido contrário, a Constituição proíbe expressamente remoções de pessoas e demolição de suas casas baseadas em determinações de natureza não jurisdicional.⁴⁴

A Constituição não se contenta com qualquer ordem judicial. Ela deve ter um conteúdo específico e incorporar uma análise jurisdicional obrigatória. Este é o requisito substancial: a Constituição exige que, para a elaboração da ordem judicial remocionista, o juízo leve em devida conta todas as circunstâncias pertinentes para a formação do juízo de justiça e equidade acerca da pretensão remocionista.

Nesse sentido, a Constituição proíbe remoções de pessoas e demolições de casas deferidas pelo Poder Judiciário de forma automática ou genérica, ou seja, sem a apreciação das circunstâncias específicas e concretas ou baseadas apenas no juízo de veracidade e legalidade pautado pelas alegações aduzidas pelo autor.

4 PIE – Lei de Prevenção do Despejo Ilegal e da Ocupação Ilegal, 1998: modelo centrado na Constituição

No quadro legislativo, a Lei de Prevenção do Despejo Ilegal e da Ocupação Ilegal, de 1998 (PIE),⁴⁵ revogou a PISA,⁴⁶ invertendo⁴⁷ o Modelo de Tratamento Jurisdicional de Conflitos Fundiários Urbanos nela definido. A PIE⁴⁸ guarda premissas

⁴² ÁFRICA DO SUL. Constituição da República da África do Sul, Lei nº 108 de 1996.

⁴³ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* cit., parágrafo 20 – tradução livre. Segundo WILSON, “mais do que apenas dizer aos tribunais como abordar os pedidos nos termos da PIE, PE Municipality vai de alguma forma no sentido de dizer ao tribunal o que fazer” (*Breaking the tie: evictions from private land, homelessness and a new normality* cit., p. 279 – tradução livre).

⁴⁴ Conferir: ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Pheko and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality*. CCT 19/11, Relator Nkabinde J, audiência em 15.09.2011, julgado em 06.12.2011. O Tribunal foi conduzido a interpretar a Disaster Management Act (DMA) à luz da Constituição, notadamente se esta legislação autorizaria o despejo de pessoas e a demolição de casas sem ordem judicial.

⁴⁵ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 789, de 1998. *Prevention of Illegal Eviction from Unlawful Occupation of Land Act*. Prevê a proibição de despejo ilegal. Providencia procedimentos para o despejo de ocupantes ilegais. Revoga a *Prevention of Illegal Squatting Act, 1951*, e outras leis obsoletas e trata de questões incidentais.

⁴⁶ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951 cit.

⁴⁷ A PIE, afirma Bilchitz, “afasta-se de uma estrutura de Direito Penal para abordar a ocupação ilegal e tenta criar um equilíbrio equitativo entre os direitos daqueles que não têm casa e os direitos dos proprietários de terras” (*The performance of socio-economic rights in the South African constitutional* cit., p. 55 – tradução livre).

⁴⁸ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

diferentes, consolidando uma virada no que tange ao tratamento normativo dos conflitos remocionistas.⁴⁹

A PIE⁵⁰ se aplica aos procedimentos instaurados tanto por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, que sejam proprietárias de terra, quanto pelos entes ou órgãos estatais. Um aspecto comum a esses regimes é a obrigatoriedade, para a realização do despejo de um ocupante ilegal, de expedição de ordem por um tribunal competente.⁵¹ A inobservância dessa obrigatoriedade sujeita o transgressor à responsabilização criminal, que pode culminar em pena de multa e/ou de privação de liberdade não superior a dois anos. A PIE⁵² também considera crime, punido nos mesmos moldes, a conduta de obstruir intencionalmente ou interferir nos trabalhos de um funcionário a serviço do Estado ou de um mediador no desempenho de suas funções nos termos da lei em comento.⁵³

Os arts. 4º e 6º da PIE⁵⁴, disposições operacionais centrais,⁵⁵ definem garantias processuais e materiais.⁵⁶ O art. 6º, especificamente, prevê procedimentos, garantias

⁴⁹ Como bem observa Sachs J, em PE Municipality: “[...] o PIE não apenas revogou a PISA, mas em certo sentido a inverteu: a ocupação foi descriminalizada e o processo de despejo foi submetido a uma série de requisitos, alguns necessários para cumprir certas exigências da Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais. A sobreposição entre direito público e direito privado continuou, mas, ao contrário, com nome, caráter, tom e contexto da legislação sendo revertidos. Assim, a primeira parte do título da nova lei enfatizou uma mudança no impulso da prevenção da ocupação ilegal para a prevenção do despejo ilegal. O objetivo anterior de reforçar os recursos legais e, ao mesmo tempo, reduzir as proteções legais, foi revertido para temperar os recursos legais com fortes proteções procedimentais e substanciais; e o objetivo gerar de facilitar o deslocamento e realocação dos negros pobres e sem-terra para fins ideológicos foi substituído pelo reconhecimento da necessidade de busca por moradias para vítimas de políticas racistas anteriormente vigentes. Enquanto aguardam o acesso a novos programas de desenvolvimento habitacional, as pessoas sem moradia devem ser tratadas com dignidade e respeito” (ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers cit., parágrafo 12 – tradução livre).

⁵⁰ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁵¹ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit., art. 8º, I.

⁵² ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁵³ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit., art. 8º, II.

⁵⁴ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁵⁵ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers cit., parágrafo 24 – tradução livre. O art. 4º da PIE prevê procedimentos, garantias processuais e substanciais relativas aos pedidos de despejos apresentados ao Poder Judiciário por particulares em face de ocupantes que ingressam ou permanecem em terras de sua propriedade sem seu consentimento (referidas garantias processuais e substanciais também se estendem aos despejos promovidos por entes estatais, observadas regras específicas previstas no art. 6º).

⁵⁶ São garantias processuais previstas na lei: notificação por escrito e eficaz dos ocupantes acionados e do Municípios, pelo menos 14 dias antes da audiência judicial (art. 4º, II); caso o tribunal verifique que a citação não possa ser realizada de maneira efetiva, poderá determinar outras formas para sua realização com a finalidade de possibilitar aos ocupantes acionados a oportunidade adequada para ciência e defesa (art. 4º, IV); a citação deve reunir informações mínimas (art. 4º, V); declaração de instauração de um processo dirigido à expedição de uma ordem de despejo do ocupante ilegal; indicação da data e horário em que ocorrerá a audiência judicial; exposição dos motivos para o pedido de despejo; declaração no sentido de que o ocupante ilegal tem o direito de comparecer perante o tribunal e defender a causa e, se necessário, o direito de solicitar assistência jurídica. No que tange às garantias materiais, há uma diferenciação temporal: se um ocupante ilegal ocupou o terreno em questão por menos de seis meses no momento em que o processo foi iniciado, um tribunal pode conceder uma ordem de despejo se convencido de que é justo e equitativo fazê-lo, após considerar todas as circunstâncias relevantes, incluindo os direitos e necessidades dos idosos, crianças, pessoas com deficiência e famílias chefiadas por mulheres (art. 4º,

processuais e substanciais relativas aos pedidos de despejos apresentados por entes estatais em face de ocupantes que ingressaram ou permanecem em terras de sua propriedade sem seu consentimento.⁵⁷

Apenas depois de observar o cumprimento das garantias processuais e das garantias substanciais que o tribunal pode elaborar uma ordem de despejo.⁵⁸ Nos termos da Lei, esses requisitos acionam a discricionariedade do tribunal.⁵⁹ Se forem contemplados, o tribunal tem a possibilidade (e não o dever) de conceder uma ordem de despejo, se for justo e equitativo fazê-lo.

Ao tomar sua decisão, deve considerar todas as circunstâncias relevantes,⁶⁰ incluindo a maneira pela qual se formou a ocupação, sua duração e a disponibilidade

VI); se um ocupante ilegal ocupou o terreno em questão por mais de seis meses no momento em que o processo é iniciado, um tribunal pode conceder uma ordem de despejo se forma da opinião que é justo e equitativo fazê-lo, depois de considerar todas as circunstâncias relevantes incluindo se foi disponibilizado ou se pode ser razoavelmente disponibilizado terreno pelo Município ou por outro ente do estado, ou ainda por proprietário privado, para a realização do ocupante ilegal, incluindo os direitos e necessidades de idosos, crianças, pessoas com deficiência e agregados familiares chefiados por mulheres (art. 4º, VII).

⁵⁷ Consoante o art. 6º, I, um órgão do Estado pode instituir procedimentos para o despejo de um ocupante ilegal de terras que caíam dentro de sua área de jurisdição (exceto quando o ocupante ilegal for um devedor hipotecário e a terra em questão for alienada em um leilão ou execução de acordo com cláusula de hipoteca) e o tribunal pode conceder tal ordem se for justo e equitativo fazê-lo, após considerar todas as circunstâncias relevantes e se: (a) o consentimento desse órgão estatal é necessário para a construção de um edifício ou estrutura naquele terreno ou para a ocupação do terreno, e o ocupante ilegal está ocupando um edifício ou estrutura naquele terreno sem a obtenção de tal consentimento. Nessa hipótese, o órgão do Estado pode antes de instituir tais procedimentos, notificar por escrito pelo menos 14 dias ao proprietário ou pessoa responsável pela terra para instaurar um processo de despejo do ocupante ilegal (art. 6º, IV). Se o ente estatal notificar o proprietário ou responsável pelo terreno nestes termos para instituir um processo de despejo, e o proprietário ou responsável não o fizer dentro do prazo estipulado no aviso, o tribunal pode, a pedido do órgão do Estado, condenar o proprietário ou o responsável pelo terreno nas custas do processo (art. 6º, V); (b) é do interesse público conceder tal ordem. O interesse público inclui o interesse da saúde e segurança daqueles que ocupam a terra e do público em geral (art. 6º, II). Ao decidir se é justo e equitativo conceder uma ordem de despejo, o tribunal deve ter em conta (art. 6º, III): as circunstâncias em que o ocupante ilegal ocupou o terreno e ergueu o edifício ou estrutura; o período em que o ocupante ilegal e a sua família residiram nas terras em questão; e a disponibilidade para o ocupante ilegal de acomodação ou terreno alternativo adequado.

⁵⁸ Ainda assim, para o cumprimento dessa ordem, deve determinar: fixação de uma data justa e equitativa para que o ocupante desocupe o terreno (para a fixação desta data, deve o tribunal levar em consideração todos os fatores relevantes, inclusive o período em que o ocupante permaneceu no terreno (art. 4º, VIII); ultrapassado esse prazo para a desocupação voluntária, a fixação de uma data em que a ordem de despejo poderá ser executada (art. 4º, IX); o tribunal pode autorizar, ainda, a demolição das estruturas e construções que foram ocupadas pelas pessoas no terreno em questão (art. 4º, X), inclusive com a previsão de apoio ao xerife para o cumprimento da ordem – este deve estar presente em todos os momentos do despejo, da demolição ou remoção (art. 4º, XI). Entretanto, tanto a ordem de despejo quanto as ordens para demolição ou remoção de construções ou estruturas, estão sujeitas às condições razoáveis pelo tribunal, que pode alterar a ordem quando existente uma justa causa comprovada (art. 4º, XII).

⁵⁹ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 789, de 1998. Prevention of Illegal Eviction from Unlawful Occupation of Land Act cit., art. 6º, III.

⁶⁰ Em PE Municipality, o Tribunal Constitucional salienta os efeitos da remoção sobre toda a sociedade e, nesse sentido, a necessidade de controle judicial sobre esse processo: “[...] não é apenas a dignidade das pessoas pobres que é atacada quando as pessoas privadas de moradia são levadas de um lado para outro em busca desesperada por um lugar onde elas e suas famílias possam descansar a cabeça. Nossa sociedade como um todo é degradada quando a ação do Estado intensifica, em vez de mitigar sua marginalização. Daí a necessidade especial de controle judicial de um processo que é socialmente estressante

de alojamento ou terras alternativas adequadas.⁶¹ Dessa forma, além de reservar a decisão remocionista ao Poder Judiciário, a PIE⁶² estabelece uma metodologia decisória mais elaborada, em comparação com a PISA.⁶³

Em última análise, a Lei densifica um Modelo de Tratamento Jurisdicional de Conflitos Fundiários Urbanos Centrado na Constituição, alicerçado, como já salientado, em dois elementos, quais sejam a reserva jurisdicional da decisão remocionista diante da inconstitucionalidade de despejos de famílias em situação de vulnerabilidade e desconstituição de suas moradias sem ordem judicial e a complexificação da metodologia decisória sobre pretensões remocionistas, que não se adstringe ao exame da legalidade da pretensão do autor, mas imerge na análise de circunstâncias relevantes para a formação de um juízo de justiça e equidade para a expedição (ou não) de uma ordem remocionista e definição de providências, por parte do Poder Público, para o rompimento ou alívio das situações de vulnerabilidade

Resta adentrar-se nessas bases: obrigatoriedade de elaboração de uma ordem judicial para a remoção de pessoas e famílias e desconstituição de suas moradias (reserva jurisdicional da decisão remocionistas) e conteúdo obrigatório da decisão remocionista, composto pelos juízos de legalidade e de equidade e justiça aplicados sobre a pretensão remocionista (complexificação da metodologia decisória).

O primeiro sustentáculo do Modelo de Tratamento Jurisdicional de Conflitos Fundiários Urbanos Centrado na Constituição é o requisito constitucional, de natureza formal, consistente na obrigatoriedade de elaboração de uma ordem judicial para a remoção de pessoas e famílias e desconstituição de suas moradias. Reserva-se ao Poder Judiciário a decisão remocionista. Sobre essa exigência, o Tribunal Constitucional da África do Sul declarou a inconstitucionalidade de leis

e potencialmente conflituoso" (ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* cit., parágrafo 18 – tradução livre)

⁶¹ A PIE (ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.) ainda disciplina a mediação em processos remocionistas. No caso de o terreno em questão não ser de propriedade do Município, caberá a este, com relação aos terrenos situados em sua abrangência territorial, nas condições em que vier a determinar, nomear uma ou mais pessoas com experiência em resolução de litígios para facilitar as reuniões das partes interessadas e para tentar mediar e resolver qualquer disputa (art. 7º, I). No caso de o terreno em questão ser de propriedade do próprio Município, em cuja jurisdição se situa, caberá ao membro do Conselho Executivo designado pelo Premier da província em questão, ou seu nomeado, nas circunstâncias em que ele ou ela determinar, nomear uma ou mais pessoas com experiência em resolução de disputa para facilitar as reuniões das partes interessadas e para tentar mediar e resolver qualquer disputa (art. 7º, II). Por fim, a PIE prevê, também, a possibilidade de formulação de pedidos de tutela provisória, enquanto se aguarda o resultado do processo e a prolação de uma decisão final por parte do tribunal (art. 5º). Contudo, essa possibilidade está subordinada a requisitos de urgência. O referido pedido pode ser formulado quando: existe um perigo real e iminente de lesão substancial ou dano a qualquer pessoa ou propriedade se o ocupante ilegal não for imediatamente despejado do terreno; prováveis dificuldades para o proprietário ou qualquer outra pessoa afetada se o pedido de despejo não for atendido excedem as prováveis dificuldades para o ocupante ilegal em face de quem a ordem é solicitada se esta for concedida; não há outro remédio eficaz disponível.

⁶² ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁶³ ÁFRICA DO SUL. Lei nº 52, de 1951 cit.

(por vezes, adicionando ou retirando conteúdo para a preservação de sua validade) que respaldavam a realização de remoções de pessoas e/ou demolição de suas casas, sem ordem judicial, ou a partir de uma ordem judicial sem o exame das circunstâncias relevantes.

O segundo alicerce do Modelo de Tratamento Jurisdicional de Conflitos Fundiários Urbanos Centrado na Constituição é o requisito densificado na PIE,⁶⁴ de natureza substancial, concernente à elaboração de uma ordem judicial com um conteúdo obrigatório, qual seja a observação dos elementos pertinentes para a formação do juízo de justiça e equidade acerca da pretensão remocionistas. Para tanto, a metodologia decisória assume complexidade.

5 Elaboração da ordem remocionista: sobre a metodologia decisória

No que tange à metodologia decisória, retomando as observações de Wilson, “considerações como quem é o proprietário da terra, a legalidade de sua ocupação pelos possíveis despejados ou a racionalidade das motivações, planos e políticas do estado em buscar a remoção de pessoas de suas casas não são o fim da apreciação judicial”.⁶⁵ Essas situações são apenas o começo, porquanto inseridas em um conjunto mais amplo de circunstâncias factuais e contextuais que devem ser levadas em conta pelo juízo ou tribunal ao apreciar a pretensão remocionista e formar um juízo de justiça e de equidade e, por fim, obter um resultado jurisdicional justo.

Despejos e remoções que possam ensejar a privação do direito de moradia, ainda que insegura e precariamente exercido, de pessoas vulnerabilizadas transformam-se, na África do Sul, em questões fundamentalmente constitucionais. Com esteio no art. 26 da Constituição da África do Sul, solidificou-se o entendimento de que a análise jurisdicional acerca do pedido de remoção apresentado tem natureza necessariamente difícil,⁶⁶ uma vez que debruçada sobre diversos direitos, muitos deles com previsão constitucional.

De um lado, poderá haver a intenção do proprietário ou do possuidor na retomada de seu bem ou mesmo o desejo do Poder Público, seja na preservação de seu patrimônio ou na tutela da saúde e segurança de ocupantes de terras ou edifícios com condições de segurança e/ou habitabilidade precárias ou ainda na utilização do bem para a viabilização de um empreendimento habitacional para fins sociais.

⁶⁴ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁶⁵ WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville cit., p. 537.

⁶⁶ Refere-se aqui a todo o quadro conceitual elaborado por DWORKIN (Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011).

No entanto, de outro lado, sempre haverá os interesses das pessoas que ocupam determinado bem, fazendo dele sua moradia. Consoante o Tribunal Constitucional da África do Sul,⁶⁷ a Constituição preserva, e ao mesmo tempo contrapõe, os direitos de propriedade, posse, uso e ocupação, já tradicionais na história constitucional daquele país, e um “novo” direito, igualmente relevante, que é o de não ser privado arbitrariamente de uma moradia.

Poderá haver uma colisão entre as expectativas que normalmente acompanham o título de propriedade com a demanda desesperada de pessoas por abrigo e moradia. Esses direitos não são prévia e abstratamente hierarquizados na Constituição de 1996.⁶⁸ O papel do órgão jurisdiccional, comprometido com a Constituição, portanto, é “equilibrar e conciliar as reivindicações opostas da maneira mais justa possível, levando em consideração todos os interesses envolvidos e os fatores específicos relevantes em cada caso particular”.⁶⁹

Nesse sentido, Bilchitz destaca que os tribunais, sobretudo o Tribunal Constitucional, deram corpo à PIE⁷⁰ e desenvolveram uma principiologia que rege os despejos: além de estar baseada necessariamente em uma ordem judicial, o juízo ou o tribunal, para formar sua convicção, deve avaliar várias circunstâncias com o intuito de encontrar um equilíbrio entre os direitos do proprietário e os direitos dos ocupantes ilegais (“alcançar esse equilíbrio significa que os despejos não serão permitidos automaticamente, mesmo quando houver um motivo legal para tanto”).⁷¹

Em remate, trata-se a apreciação de uma pretensão de remoção de pessoas e famílias em situação de precariedade e de demolição de suas moradias de uma

⁶⁷ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* cit.,

⁶⁸ Nas palavras de Pieterse: “[...] a insistência do Tribunal em um equilíbrio entre direitos de propriedade e objetivos públicos, por um lado, e direitos de moradia, por outro, indicava claramente um afastamento da abordagem jurídica anterior para disputas de ocupação de terra, nos termos da qual os direitos de propriedade inevitavelmente superavam as considerações concorrentes” (*Rights-based litigation, urban governance and social justice in South Africa: the right to Joburg* cit., p. 48 – tradução livre).

⁶⁹ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* cit., parágrafo 23. Complementa Wilson: “[...] a função judicial [ao julgar um pedido de despejo] não é estabelecer um arranjo hierárquico entre os diferentes interesses envolvidos, privilegiando de forma abstrata e mecânica forma os direitos de propriedade sobre o direito de não ser despojado de uma casa, ou vice-versa. Pelo contrário, é equilibrar e reconciliar as reivindicações opostas da maneira mais justa possível, levando em consideração todos os interesses envolvidos e os fatores específicos relevantes em cada caso particular” (*Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville* cit., p. 537). Todavia, adverte Van Der Walt, “a noção de equilibrar o direito dos proprietários de despejar com o direito dos ocupantes à proteção contra o despejo injusto e arbitrário não significa que haja um ponto místico de justiça-como-equilíbrio pelo qual se esforça”, ou, em outras palavras, “a análise crítica do conflito entre estabilidade e transformação não fornece uma norma universal que justifique a escolha entre interesses conflitantes, nem revela uma visão mágica nos termos da qual a escolha deve ser feita e justificada caso-a-caso” (*Exclusivity of ownership, security of tenure and eviction orders: a critical evaluation of recent case law*. *South African Journal on Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 372-420, 2002.p. 412 – tradução livre).

⁷⁰ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁷¹ BILCHITZ, David. *The performance of socio-economic rights in the South African constitutional* cit., p. 58 – tradução livre.

análise judicial complexa e difícil,⁷² que é norteadora, na África do Sul, pela PIE,⁷³ à luz da interpretação atribuída pelo Tribunal Constitucional na formação e consolidação de sua jurisprudência sobre despejos.

Despejos desancorados de ordens judiciais substancialmente qualificadas (isto é, sem a análise das circunstâncias relevantes para a formação de um juízo de justiça e equidade acerca da pretensão remocionista), nos termos do art. 26, III, da Constituição da África do Sul, são arbitrários. Legislações que prevejam remoções de pessoas em desacordo com esse paradigma constitucional são inválidas, total ou parcialmente, ou devem receber interpretação conforme à Constituição para preservar sua validade.

Despejos arbitrários, graves violações de direitos, devem ser prevenidos. Daí a importância da supervisão jurisdicional: a despeito da inexistência de uma vedação absoluta do despejo de pessoas de suas moradias, a Constituição concede ênfase na busca de soluções concretas e específicas para os problemas difíceis que surgem em cada caso.

Os tribunais devem observar os fatores relevantes na administração desses processos sensíveis.⁷⁴ O tempo é necessário para o tratamento do conflito centrado na Constituição,⁷⁵ por parte dos tribunais, de forma que tutelas provisórias, salvo exceções, não são adequadas para o bom exercício da jurisdição nesses casos.

Nos termos da PIE,⁷⁶ tanto nos procedimentos de remoção inaugurados por proprietários privados de terra quanto aqueles iniciados por algum ente estatal, o tribunal apenas poderá conceder uma ordem remocionista nas hipóteses em que estiver convencido acerca da justiça e equidade dessa providência, após levar em conta todas as circunstâncias relevantes, inclusive (e em especial) os direitos e necessidades dos idosos, crianças, pessoas com deficiência e famílias chefiadas por mulheres.

Os conceitos de justiça e de equidade⁷⁷ devem ser interpretados dentro uma ampla, definida e calibrada matriz constitucional, cujo ponto de partida são os valores da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Na observação de

⁷² No Brasil, tal complexidade é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido na Intervenção Federal nº 111/PR (Rel. Gilson Dipp, j. 1º.07.2014, DJe 06.08.2014).

⁷³ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998. Prevention of Illegal Eviction from Unlawful Occupation of Land Act cit.

⁷⁴ ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers cit., parágrafo 22.

⁷⁵ No entendimento de Albisa, Scott e Tissington, “embora o direito à moradia não seja diferente de uma perspectiva jurisprudencial de outros direitos humanos [...], em um nível prático, a moradia representa um conjunto específico de desafios aos quais as leis e as políticas de direitos humanos estão atualmente limitadas em sua capacidade de responder” (Dynamics of displacement in the United States, India, and South Africa. In: MINKLER, Lanse (ed.). The state of economic and social human rights: a global view. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 86).

⁷⁶ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit.

⁷⁷ ÁFRICA DO SUL, Lei nº 789, de 1998 cit., arts. 4º, VI e VII, e 6º, I e III.

Wilson, a Constituição⁷⁸ e a PIE, consoante a interpretação jurisprudencial atribuída a esses dispositivos, “dão ao tribunal uma considerável margem de manobra para fazer justiça constitucional”, de forma que “o que é exigido de um tribunal é a elaboração de um resultado justo, e não a aplicação mecanicista de regras legais”.⁷⁹

O juízo de valor promovido pelo tribunal, prossegue o autor, não deve ser feito no vazio, mas a partir da atenção ao espírito e aos valores constitucionais, especialmente os da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, assim como os propósitos da Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais, incorporada na Constituição.

Cuida-se de uma virada histórica que provocou reflexões acerca da própria metodologia decisória pertinente à apreciação de pretensões remocionistas e também sobre o papel do Estado na solução desses conflitos de alta complexidade.

Além do reconhecimento do direito à moradia e dos ocupantes como sujeitos deste e de outros direitos, dois importantes elementos constituintes do Modelo de Tratamento Jurisdiccional de Conflitos Fundiários Urbanos Centrado na Legislação (ou Modelo PISA), vigente anteriormente, são conduzidos para a crise, quais sejam, a pressuposição da evidência da pretensão remocionista e a crença na simplicidade da solução do conflito fundiário urbano pela remoção.

Para a formação da decisão a respeito da pretensão remocionista, não bastam as informações e os documentos apresentados pelo requerente quando da inauguração do processo judicial. Embora importantes, são parciais, incompletos e insuficientes.

Para além desses subsídios, o juízo ou tribunal deve ter acesso a informações atualizadas sobre as pessoas e as famílias que se encontram ameaçadas de remoção. Isso é importante não apenas para examinar a legalidade da pretensão remocionista, mas sobretudo para formar seu juízo de justiça e equidade sobre essa pretensão, realizando o tratamento adequado daquele conflito fundiário urbano, observando-se vulnerabilidades e precariedades.

Por esse motivo, a pretensão remocionista não se apresenta como evidente de modo a autorizar uma decisão provisória com efeitos satisfativos do direito do autor – que, de outro turno, fulminem os direitos e os interesses dos ocupantes, relativamente ao autor ou ao Poder Público.

A possibilidade de postulação de tutela provisória, nos termos da PIE, está subordinada à comprovação de requisitos de urgência (cuida-se de exceção, não de regra). O procedimento, portanto, deve seguir para além de sua fase inicial (postulatória), avançar para a integração dos ocupantes na relação jurídico-processual e

⁷⁸ ÁFRICA DO SUL. Constituição da República da África do Sul, Lei nº 108 de 1996 cit., art. 26, III

⁷⁹ WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville cit., p. 536 – tradução livre.

abarcam, como um importante agente para a composição daquele conflito, o Poder Público.

Por tal raciocínio, a pressuposição da evidência da pretensão remocionista, relevante pilar do Modelo de Tratamento Jurisdicional de Conflitos Fundiários Urbanos Centrado na Legislação, é conduzida para a crise, levando a reboque a crença na remoção como solução única, simples ou preferencial do conflito.

As informações necessárias para a apuração da justiça e equidade da pretensão remocionista coincidem, em grande medida, com as circunstâncias relevantes que devem compor o juízo: (1) informações pessoais dos ocupantes, sobretudo sua condição socioeconômica; (2) tempo da ocupação e sua progressiva consolidação; (3) consequências e impactos da remoção, especialmente sobre a população despejada; (4) grau de envolvimento entre as partes e o Estado na construção de uma solução do conflito fundiário urbano compatível com os preceitos constitucionais, nos aspectos (4.1) procedimental e (4.2) substancial; e (5) outras circunstâncias.

Tabela B – Elementos para a formação do juízo de legalidade e de justiça e equidade acerca da pretensão remocionista (modelo de tratamento jurisdicional de conflitos fundiários urbanos centrado na Constituição)

(continua)

Juízo	Elementos e descrição
Juízo de legalidade acerca da pretensão remocionista	– Debruçado sobre a ilegalidade da ocupação das terras alheias, traduzida na falta de consentimento do proprietário ou do responsável pela terra (fundamento da investigação jurisdicional);
Juízo de justiça e equidade acerca da pretensão remocionista	– Ponderação da pretensão remocionista com os valores e objetivos constitucionais, na elaboração de uma ordem de remoção de pessoas em situação de vulnerabilidade das possíveis medidas de diminuição dos efeitos desta decisão sobre a parte sucumbente, além de outras circunstâncias relevantes (Completo do objeto da investigação jurisdicional)
	Circunstância para a formação do juízo de justiça e equidade
	1. Informações pessoais dos ocupantes, sobretudo sua condição socioeconômica.
	2. Tempo da ocupação e sua progressiva consolidação
	3. Consequências da remoção para as pessoas e famílias em situação de precariedade e insegurança possessória

(conclusão)

Juízo	Elementos e descrição	
Juízo de justiça e equidade acerca da pretensão remocionista	4. Grau de envolvimento entre as partes e o Estado na construção de uma solução do conflito fundiário urbano que seja compatível com os preceitos constitucionais	(4.1) Aspecto procedimental: (4.1.1) Mediação (4.1.2) Fornecimento dos mecanismos necessários para que os cidadãos possam resolver suas disputas (4.1.3) Compromisso significativo
		(4.2) Aspecto substancial: fornecimento de terras e acomodações alternativas para o abrigamento das famílias removidas em decorrência do cumprimento de uma ordem remocionista
	5. Outras circunstâncias: motivação das pessoas para ingressarem e permanecerem em terras alheias; origem da ocupação; comportamento do proprietário; ciência prévia do adquirente do edifício acerca da existência dos ocupantes; rapidez na inauguração do procedimento de despejo; interesse público alegado para a remoção das pessoas; circunstâncias específicas com relação a desastres.	

Fonte: Elaborada pelo autor, a partir de reflexão sobre a Constituição, a legislação e a jurisprudência do Tribunal Constitucional, da África do Sul, e sua interpretação pela doutrina nacional e global.

A passagem do Modelo Centrado na Lei ao Modelo Centrado na Constituição, examinada ao longo deste artigo, repercute sobre a própria forma como o Tribunal Constitucional sul-africano se posiciona diante das pretensões remocionistas que lhe são submetidas. Pela importância da demonstração dos conflitos fundiários, o Tribunal tem admitido⁸⁰ os recursos relacionados a tais pretensões, franqueando-se a análise do mérito. Da decisão judicial centrada na Constituição, sustentada na reserva jurisdicional e na complexificação da metodologia decisória orientada pelo juízo de justiça e equidade, emerge uma jurisprudência que pode ser sistematizada em três posturas, distinguíveis pelos graus de irradiação dos efeitos de cada decisão.⁸¹

⁸⁰ O inc. III do art. 167 da Constituição da África do Sul permite que o Tribunal Constitucional possa decidir sobre: questões constitucionais; qualquer outro assunto, se o Tribunal Constitucional admitir recurso com o fundamento de que o assunto suscita a discussão de uma questão de direito de interesse público geral a ser apreciada por aquele Tribunal; tomada de decisão final se um assunto está dentro da sua jurisdição. Essas são as hipóteses constitucionais de cabimento de recurso perante o Tribunal Constitucional. Dessa forma, antes de apreciar o mérito do recurso, isto é, a pretensão recursal ventilada perante o Tribunal, consistente na anulação e substituição de uma ordem elaborada por um Tribunal Superior ou pela Suprema Corte de Apelação, os acórdãos produzidos pelo Tribunal Constitucional guardam um capítulo destinado a apreciar os requisitos de admissibilidade recursal.

⁸¹ FERREIRA, Allan Ramalho. Tratamento de conflitos fundiários urbanos na jurisdição constitucional da África do Sul: elementos para a reorientação do modelo brasileiro. 2022, cit.

São elas: (i) a neutralização da ameaça de despejo arbitrário para o tratamento adequado do conflito fundiário envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade (primeiro grau de irradiação, com efeitos restritos às partes); (ii) a emissão de ordem de envolvimento do Poder Público no tratamento jurisdicional do conflito fundiário urbano, com avaliação do grau de seriedade de seu compromisso com a solução compatível com a Constituição (segundo grau de irradiação, estendido ao Estado); (iii) o controle incidental de constitucionalidade da legislação e da política pública habitacional (terceiro grau de irradiação, ampliado de modo a alcançar outras coletividades). Cada postura concretiza, em diferentes intensidades, o paradigma constitucional da prevenção do despejo arbitrário, densificado pela PIE e pela jurisprudência consolidada em *Grootboom*, *Jaftha* e *PE Municipality*.

Não foi possível ingressar, com a profundidade que mereceriam, nos elementos que formam o juízo de justiça e equidade sobre pretensões remocionistas, nem no detalhamento das posturas adotadas pelo Tribunal Constitucional da África do Sul – esforço que demanda investigação ulterior. Atende-se, contudo, ao objetivo deste artigo: demonstrar a virada paradigmática da experiência sul-africana no tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos, do Modelo PISA ao Modelo Centrado na Constituição, e oferecer suas categorias analíticas como referência conceitual para a apreciação de conflitos análogos.

6 Considerações finais

Os elementos extraídos da experiência sul-africana – a reserva jurisdicional da decisão remocionista, a complexificação da metodologia decisória, o juízo de justiça e equidade pautado em circunstâncias relevantes e a sistematização das posturas judiciais segundo seus graus de irradiação – não constituem solução transplantável, mas oferecem uma grade de leitura para interrogar o tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos no Sul Global e, particularmente, no Brasil.

A lição central da trajetória sul-africana é metodológica antes de ser normativa. A passagem do Modelo Centrado na Legislação ao Modelo Centrado na Constituição não decorreu da mera enunciação do direito à moradia, mas da reconfiguração do modelo decisório à luz do comando constitucional. É isso que torna a experiência fecunda para o caso brasileiro e, ao mesmo tempo, recomenda cautela.

No plano normativo, o Brasil dispõe de arquitetura formalmente afim a esse paradigma. A Constituição de 1988⁸² reconhece a moradia como direito fundamental social (art. 6º), assenta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III) e consagra a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III).

⁸² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

O Estatuto da Cidade⁸³ densifica esses comandos. O Código de Processo Civil de 2015⁸⁴ introduziu, nos litígios possessórios coletivos, a audiência de mediação e a participação de órgãos públicos (art. 565), além de exigir, nas demandas contra grande número de ocupantes, a intimação da Defensoria Pública (art. 554, §1º). Há, contudo, distância entre a arquitetura normativa e a prática decisória.

Diversamente do percurso sul-africano, na qual a virada se operou na metodologia da decisão, a tutela possessória brasileira ainda opera, com frequência, sob lógica próxima à do modelo centrado na lei: o deferimento de liminares de reintegração de posse mediante a só demonstração da posse anterior e do esbulho, sem a consideração das circunstâncias pessoais dos ocupantes, do tempo e da consolidação da ocupação, dos impactos do desalijo e da disponibilidade de alternativa habitacional adequada.

É precisamente nesse ponto que as categorias aqui reconstruídas se mostram úteis, menos como modelo a ser importado e mais como instrumento de diagnóstico e como horizonte para uma reorientação do tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos no Brasil. O desenvolvimento dessa agenda, que demanda confrontação detida com o direito processual e a jurisprudência brasileiros, ultrapassa, no entanto, os limites deste artigo e fica anunciado como desdobramento da presente investigação.

Models for the Jurisdictional Treatment of Urban Land Conflicts: A Study Applied to South African Legislation and Constitutional Case Law

Abstract: This article analyzes models for the jurisdictional treatment of urban land conflicts in South African legislation and constitutional case law. It examines the Law-Centered Model (or PISA Model), grounded in the 1951 Prevention of Illegal Squatting Act enacted during apartheid, characterized by the non-recognition of the right to housing, the hierarchization of procedural subjects, the presumed self-evidence of eviction claims, and the belief in eviction as a simple and preferred solution to the land conflict. In contrast, it investigates the Constitution-Centered Model, established by the 1996 Constitution and consolidated by the 1998 Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act (PIE), grounded in the requirement of a judicial order for eviction and in the complexification of the decision-making methodology, which demands judgments of justice and equity informed by relevant circumstances such as personal vulnerabilities, duration of occupation, eviction impacts, and the availability of suitable alternative accommodation. The contribution of the South African Constitutional Court is examined, especially in the Grootboom, Jaftha, and PE Municipality cases, regarding the interpretation of article 26 of the Constitution and the consolidation of a paradigm of protection against arbitrary evictions, offering conceptual references for analyzing analogous conflicts in the Global South, without thereby amounting to a microcomparative study of such systems.

Keywords: Arbitrary Eviction. Jurisdictional Treatment Models.

⁸³ BRASIL, Lei. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

⁸⁴ BRASIL, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

Referências

- ÁFRICA DO SUL. Constitution of the Republic of South Africa, 1996. Cape Town, 18 dez. 1996.
- ÁFRICA DO SUL. Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act: Act nº 19, de 5 de junho de 1998. Pretoria: Government Gazette, 1998.
- ÁFRICA DO SUL. Prevention of Illegal Squatting Act: Act nº 52, de 1951. Pretoria, 1951.
- ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others. Caso CCT 11/00. Relator: Yacoob J. Julgamento em 4 de outubro de 2000. 2001 (1) SA 46 (CC).
- ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Jaftha v Schoeman and Others; Van Rooyen v Stoltz and Others. Caso CCT 74/03. Relator: Mokgoro J. Julgamento em 8 de outubro de 2004. 2005 (1) BCLR 78 (CC).
- ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Maphango and Others v Aengus Lifestyle Properties (Pty) Ltd. Caso CCT 57/11. Relator: Cameron J. Julgamento em 13 de março de 2012. 2012 (3) SA 531 (CC).
- ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Phoko and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality. Caso CCT 19/11. Relator: Nkabinde J. Julgamento em 6 de dezembro de 2011. 2012 (2) SA 598 (CC).
- ÁFRICA DO SUL. Tribunal Constitucional. Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers. Caso CCT 53/03. Relator: Sachs J. Julgamento em 1º de outubro de 2004. 2005 (1) SA 217 (CC).
- ALBISA, Cathy; SCOTT, Brittany; TISSINGTON, Kate. Dynamics of displacement in the United States, India, and South Africa. In: MINKLER, Lanse (ed.). *The state of economic and social human rights: a global view*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 79-103.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BILCHITZ, David. The performance of socio-economic rights in the South African Constitution. In: DIXON, Rosalind; ROUX, Theunis (eds.). *Constitutional triumphs, constitutional disappointments: a critical assessment of the 1996 South African Constitution's local and international influence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 41-78.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Intervenção Federal n. 111/PR. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgamento em 1º jul. 2014. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 6 ago. 2014.
- CENTRE ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS (COHRE). *Business as usual? Housing rights and "slum eradication" in Durban, South Africa*. Accra: COHRE Africa Programme, 2008.
- CLARK, Nancy L.; WORGER, William H. *South Africa: the rise and fall of apartheid*. London: Routledge, 2016.
- DUGARD, John. *Human rights and the South African legal order*. Princeton: Princeton University Press, 1978.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FERREIRA, Allan Ramalho. *Tratamento de conflitos fundiários urbanos na jurisdição constitucional da África do Sul: elementos para a reorientação do modelo brasileiro*. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

GLOPPEN, Siri. Courts and social transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (eds.). *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* London: Routledge, 2006. p. 35-59.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

O'REGAN, Catherine. No more forced removals? An historical analysis of the Prevention of Illegal Squatting Act. *South African Journal on Human Rights*, v. 5, n. 3, p. 361-394, 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 4: o direito à moradia adequada (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 11, § 1º)*. Genebra: ONU, 13 dez. 1991.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. *Comentário Geral n. 7: o direito à moradia adequada (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 11, § 1º): remoções forçadas*. Genebra: ONU, 20 maio 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 dez. 1966.

PIETERSE, Marius. *Rights-based litigation, urban governance and social justice in South Africa: the right to Joburg*. Abingdon: Routledge, 2017.

RAMOS, André de Carvalho (coord.). *Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU: Comitê de Direitos Humanos; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Ministério Público Federal, 2018.

VAN DER WALT, André J. Exclusivity of ownership, security of tenure and eviction orders: a critical evaluation of recent case law. *South African Journal on Human Rights*, v. 18, n. 3, p. 372-420, 2002.

VAN DER WALT, André J. The state's duty to protect property owners v the state's duty to provide housing: thoughts on the *Modderklip* case. *South African Journal on Human Rights*, v. 21, n. 1, p. 144-161, 2005.

WILSON, Stuart. Breaking the tie: evictions from private land, homelessness and a new normality. *South African Law Journal*, v. 126, n. 2, p. 270-290, 2009.

WILSON, Stuart. Judicial enforcement of the right to protection from arbitrary eviction: lessons from Mandelaville. *South African Journal on Human Rights*, v. 22, n. 4, p. 535-562, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2025 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA, Allan Ramalho. Modelos de tratamento jurisdicional de conflitos fundiários urbanos: estudo aplicado à legislação e à jurisprudência constitucional sul-africanas. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 12, n. 22, p. 9-33, jan./jun. 2026. DOI: 10.55663/rbdu.v12i22.1161.
