

Cadernos

*da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo*

n. 5, 2017

Habitação e Urbanismo

Litigância Estratégica

ISBN 978-85-92898-05-2



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

©2017 EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

n.5 - 2017 – ISSN 2526-5199

Defensor Público Geral

Davi Eduardo Depiné Filho

Defensor Público Diretor da EDEPE

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Defensores Públicos Assistentes da EDEPE

Bruno Vinicius Stoppa Carvalho

Rafael Folador Strano

Conselho Editorial

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira

Bruno Vinicius Stoppa Carvalho

Rafael Folador Strano

Diagramação e Projeto Gráfico

Laura Schaer Dahrouj

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.gov.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que citada a fonte.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

Luiza Lins Veloso (Org.)

Marina Costa Craveiro Peixoto (Org.)

Rafael de Paula Eduardo Faber (Org.)

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Litigância Estratégica

1ª edição

São Paulo
EDEPE - Escola da Defensoria Pública do Estado
2017



Este volume dos Cadernos foi apoiado pelo
Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo

Defensora Pública Coordenadora

Luiza Lins Veloso

Defensora Pública Coordenadora Auxiliar

Marina Costa Craveiro Peixoto

Defensor Público Coordenador Auxiliar:

Rafael de Paula Eduardo Faber

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

No exercício de sua missão constitucional de realizar a assistência jurídica gratuita aos necessitados (art. 134, da Constituição Federal), a Defensoria Pública veicula ao sistema de justiça realidades e pleitos até então inexplorados pela doutrina jurídica tradicional. Esta atuação peculiar, criativa e inovadora merece o respectivo registro.

Publicados pela Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE, os Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendem concentrar a produção de conhecimento pautada pela vulnerabilidade dos usuários dos serviços de assistência jurídica gratuita, consolidando artigos, pesquisas, anais de eventos, dentre outras produções de Defensores/as Público/as e Servidores/as da Instituição.

Embora este caminho já tenha sido trilhado por outros atores e instituições, é certo que ainda se encontra em seus passos iniciais, de modo que a série ora apresentada pretende somar e contribuir para a construção de arcabouço de produção escrita que não apenas reproduza os institutos doutrinários clássicos, mas que inove e tenha como objetivo a consecução dos direitos da população vulnerável.

A série é dividida em onze áreas temáticas: 1. Cidadania e Direitos Humanos; 2. Ciências Penais; 3. Infância e Juventude; 4. Direito das Famílias e Sucessões; 5. Direito Processual e Litigância Estratégica; 6. Habitação e Urbanismo; 7. Direito das Mulheres; 8. Diversidade e Igualdade racial; 9. Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; 10. Direito do Consumidor; 11. Questões Institucionais e Atuação Interdisciplinar.

A EDEPE está à disposição para críticas e sugestões através do e-mail: escola@defensoria.sp.def.br



Sumário

Apresentação deste volume.....	8
A premissa estratégica da atuação do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo no debate sobre a desativação do Elevado Minhocão: antropodiversidade, degradação e vulnerabilidade urbanas.....	9
<i>Allan Ramalho Ferreira</i>	
Atuação da Defensoria Pública em situação de desastres climáticos: o caso de São Luiz do Paraitinga-SP.....	21
<i>Wagner Giron de La Torre</i>	
A DEFESA DO “INTERESSE PÚBLICO” APESAR DA CONSTITUIÇÃO	
Reflexões urbanísticas, jurídicas e políticas sobre a venda de imóveis pelo Governo do Estado na região da Água Espraiada e a intervenção da Defensoria Pública e do Poder Judiciário.....	39
<i>Rafael Negreiros Dantas de Lima</i>	
Da tutela dos interesses da coletividade vulnerável pela Defensoria Pública nas ações possessórias a partir do novo CPC.....	51
<i>Vinícius Lamego de Paula</i>	
OPERAÇÕES URBANAS E DESAFIOS À INCLUSÃO SOCIAL	
Operação Faria Lima e Gentrificação.....	62
<i>Julia Azevedo Moretti</i>	
<i>João Priolli Araújo</i>	
Vila Soma: uma experiência exitosa de articulação da advocacia popular com a Defensoria Pública.....	75
<i>Alexandre Tortorella Mandl</i>	

A política habitacional para pessoas idosas:
limitação do prazo de financiamento habitacional
em unidades de aquisição junto a companhia metropolitana
de habitação de São Paulo- COHAB.....**89**

Lúcia Thomé Reinert

Limites e possibilidades de atuação técnica do
Núcleo de Habitação e Urbanismo..... **101**

Tatiana Zamoner

Negociação em conflitos fundiários urbanos..... **113**

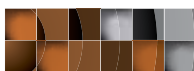
Carolina Dalla Valle Bedicks

Propriedade e moradia à luz da função social:
análise de julgados do judiciário paulista
nas ações de reintegração de posse..... **125**

Luiza Lins Veloso

Marina Costa Craveiro Peixoto

Rafael de Paula Eduardo Faber



Apresentação

A presente edição dos Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – Habitação e Urbanismo tem como tema *Litigância Estratégica*.

Assim, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo lançou edital e convidou Defensoras (es), Servidoras (es) e operadores do direito em geral para elaborarem artigos sobre experiências que consistam em atuação estratégica no âmbito da habitação e urbanismo.

Nesse contexto, foram selecionados pelos integrantes do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo 10 artigos que apresentam casos de atuação estratégica no âmbito da habitação e urbanismo, ou seja, exemplos de promoção e defesa dos direitos humanos, especificamente, o direito à moradia e o direito à cidade.

Defensores públicos, servidores e advogados apresentaram de diferentes formas caminhos de como promover a verdadeira transformação da realidade social para além de casos específicos, sempre com repercussão política, econômica e/ou social.

Também foram elaborados trabalhos que analisam a negociação nos conflitos fundiários, o papel do suporte técnico nas demandas que envolvem habitação e urbanismo, a possibilidade de articulação da Defensoria Pública com a advocacia popular e, também, a atuação do Poder Judiciário no que tange ao direito à moradia.

Busca-se com a primeira edição sobre a temática Habitação e Urbanismo auxiliar a atuação de Defensores Públicos e operadores do direito na concretização do direito à moradia e à cidade.

Boa leitura!

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo



A premissa estratégica da atuação do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo no debate sobre a desativação do Elevado Minhocão: antropodiversidade, degradação e vulnerabilidade urbanas.

The strategic premise of São Paulo Public Defense Housing and Urbanism Center, in the debate about the Minhocão expressway deactivation: anthropodiversity, degradation and urban vulnerabilities

Allan Ramalho Ferreira

Mestre em Direito Urbanístico pela PUCSP
Especialista em Direito Constitucional pela PUCSP
Defensor Público do Estado de São Paulo

Resumo

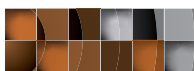
O artigo busca expor a premissa estratégica da atuação do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na discussão sobre a desativação do elevado Minhocão sob a perspectiva dos dois interesses: habitação, centrado, na verdade, no direito à moradia, e urbanismo, concentrado, por sua vez, no direito à cidade. Serão expostas ideias sobre diversidade humana na cidade e gentrificação para configurar o processo de urbanização como violento e produtor de vulnerabilidades. A identificação destas vulnerabilidades urbanas (e suas repercussões no espaço urbano) norteará a atuação da Defensoria Pública pelos mais agravados nesta disputa de classes.

Palavras-chave: Urbanismo. Direito urbanístico. Gentrificação. Vulnerabilidade.

Abstract

The article aims to expose the strategic premise of the São Paulo State Public Defense Specialized Center for Habitation and Urbanism, discussing about the 'Minhocão expressway' deactivation, in two Right perspectives: Habitation, centered, in fact, of the Right of housing; and Urbanism, concentrated, in turn, of the Right to the city. There will be ideas on human diversity in the city and gentrification to configure Urbanization as violent and producer of vulnerabilities. The identification of these urban vulnerabilities (and their repercussions in urban space) for the most aggravated people in this class dispute, will guide the Public Defense performance.

Keywords: Urbanism. Urban Law. Gentrification. Vulnerability.



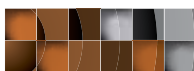
Contextualização e propósito do artigo

O Elevado Presidente João Goulart, doravante denominado Elevado ou “Minhocão” (como popularmente é conhecido), é uma via elevada de trânsito veicular expresso, existente no Município de São Paulo, que parte da região da Praça Roosevelt (centro da cidade), percorre a Rua Amaral Gurgel, a Avenida São João, a Praça Marechal Deodoro, a Avenida General Olímpio, até culminar no Largo Padre Péricles (bairro de Perdizes, zona oeste da cidade).

Segundo apresentação da obra realizada em 1969, por Paulo Maluf, cuja filmagem resta disponível na rede mundial de computadores¹, a via elevada foi lançada como a maior obra de concreto armado da América Latina, orçada em aproximadamente em 37 milhões de cruzeiros novos. Inaugurado em 25 de janeiro de 1971, aniversário da cidade de São Paulo, durante a vigência do planejamento urbano funcionalista² e antiparticipativo, típico do regime militar instaurado – como bem denota seu o homenageado, General Costa e Silva – o Elevado foi direcionado ao trânsito de automóveis, política de mobilidade urbana rodoviarista considerada ineficiente e pouco sustentável, nos prismas ambiental e social.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo foi provocada, por seu Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência, por moradores do entorno do Elevado como um convite para aderir a um movimento de redução do funcionamento da via como forma de melhorar a qualidade do ar e diminuir a poluição sonora cujos efeitos são mais sentidos pelas famílias que ali residem, compostas, também, por pessoas idosas e crianças. Verificou-se, outrossim, um movimento orquestrado para o fechamento do elevado, com grande mobilização popular, tanto daqueles que fixaram sua residência no entorno, quanto de simpatizantes da ideia de substituição da via de tráfego expresso por um parque.

O debate travado, a princípio, se reduziu, pois, a duas possibilidades de destinação da construção em referência: ou seu desmonte (como ocorreu com a perimetral, via que se situava na zona portuária do Rio de Janeiro, desativada no ensejo do Projeto Porto Maravilha) ou sua transformação em um parque elevado, à semelhança do *High Line*, existente na cidade de Nova York, Estados Unidos. Os movimentos formados conseguiram influir efetivamente nas discussões do plano diretor do Município de São Paulo, nele implementando a diretriz de desativação progressiva do Elevado João Goulart, destinando-se à lei superveniente a definição de sua transformação, ou não, em um parque – vide: Lei Municipal n.º 16.050/14, artigo 375, parágrafo único. Posteriormente, o caso passou a ser discutido pelos membros e colaboradores do Núcleo de Habitação e Urbanismo - NHABURB. Antes da construção das estratégias de atuação, foi necessário definir em defesa do que e de quem o NHABURB se inclinaria: se, por um lado, por aqueles que desejam a desativação do Minhocão; se, de outra banda, por aqueles que desejam a transformação da via em um parque. Essas eram, a princípio, as duas vias abertas. Surgiu, contudo, uma outra preocupação, remontando-se uma terceira via, que era o enfrentamento da problemática pela perspectiva dos moradores que sequer provocaram a atuação da Defensoria Pública e que seriam aqueles que mais sofreriam com a desativação do Elevado. Seriam estes os moradores expulsos da região central – fenômeno que se verifica no centro histórico paulistano como um todo – em virtude do enobrecimento e encarecimento dos alugueres, dos impostos e demais encargos imobiliários.



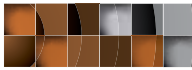
Destarte, em síntese, esse artigo busca expor essa premissa estratégica da atuação do NHABURB sob a perspectiva dos dois interesses que compõem o cerne estrutural-temático do Núcleo Especializado: (-a.) habitação, centrado, na verdade, no direito à moradia (adequada, qualificada); (-b.) urbanismo, centrado, por sua sorte, no direito à cidade (que, em última análise, também qualifica a moradia). Para tanto, à guisa de introito, serão expostas ideias sobre antropodiversidade urbana e gentrificação (como modalidade de degradação urbanística) para, analisando-se o processo de urbanização como inerentemente violento, partir para a definição do critério de inclinação do Núcleo pautado no critério de identificação de (hiper)vulnerabilidades.

A antropodiversidade urbana [uma ideia que parte da sustentabilidade]

Não se olvida que um dos objetivos fundamentais de nossa República Federativa é a garantia do desenvolvimento nacional (Constituição da República de 1988, artigo 3.º, inciso II). Todavia, deve-se indagar: o que se entende por desenvolvimento? Resume-se esta noção ao prisma econômico? Amartya Sen parte da premissa de que “o desenvolvimento dificilmente pode ser visto apenas com relação ao melhoramento de objetos inanimados de conveniência, como um aumento do PIB (ou da renda pessoal) ou a industrialização”, ao revés “seu valor precisa depender do impacto que eles têm nas vidas e liberdades das pessoas envolvidas, que necessita ser central para a ideia de desenvolvimento”³ e, nesse sentido, se aproxima da noção de democracia – Sem, nesse sentido, qualifica as liberdades políticas e os direitos democráticos como “componentes constitutivos” do desenvolvimento.

Na mesma direção, Martha Nussbaum defende a posição de abandono da sinonímia de desenvolvimento com o aumento do produto interno bruto per capital de um país, diante de sua inadequação para a representação da qualidade de vida geral de uma nação, e a adoção do Paradigma de Desenvolvimento Humano, modelo reconhecedor de que todos os indivíduos possuem uma dignidade humana inalienável, segundo qual “o mais importante são as oportunidades, ou ‘capacidades’, que cada um tem em setores-chaves que vão da vida, da saúde e da integridade física à liberdade política, à participação política à educação”, que demandam de um país decente o reconhecimento que “seus cidadãos possuem direitos nessas e outras áreas e cria estratégias para fazer com que as pessoas fiquem acima do patamar mínimo de oportunidades de cada uma delas”⁴.

No que concerne ao Direito Ambiental Internacional, já na Declaração de Estocolmo (1972), verificamos a preocupação da comunidade planetária com o desenvolvimento, pois em seu Princípio n.º 4 ficou estabelecido que “o homem [e também a mulher, acrescentamos] tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos” Conseqüentemente, encerra a disposição, “ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres” – insta fazer referência também aos princípios n.º 8 e 13.

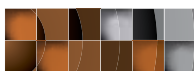


A noção de desenvolvimento sustentável, contudo, foi definido em 1987, pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, no bojo do Relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland), como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”. Posteriormente, “a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deverá constituir-se como parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada”, enunciou o Princípio n.º 4 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992.

Nesse quadro, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer sintetizam que “a ideia de sustentabilidade encontra-se, portanto, vinculada à proteção do meio ambiente, já que manter (e, em alguns casos, recuperar) o equilíbrio ambiental implica o uso racional e harmônico dos recursos naturais, de modo a por meio de sua degradação também não os levar ao seu esgotamento”⁵. O objetivo é, pois, a manutenção da biodiversidade (ou diversidade biológica) que, à luz do artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 2 de 1994, significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas – vide também o Decreto n.º 4.339, de 22 de agosto de 2002, que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade.

Postas as ideias-base de desenvolvimento (noção filosófico-política) e de desenvolvimento sustentável, sob o viés do Direito Ambiental, podemos partir para o Direito Urbanístico, mediante a imersão na problemática seguinte: o que é a cidade sustentável e qual sua relação com o desenvolvimento? À guisa de esclarecimento, não há dúvida de que o Estatuto da Cidade revela enorme preocupação com a questão ambiental, tanto que o equilíbrio ambiental é previsto como um dos grandes objetivos dos enunciados nele previstos (artigo 1.º, parágrafo único), e, nesse aspecto, a cidade deve ser planejada para evitar os efeitos negativos do crescimento urbano sobre o meio ambiente (artigo 2., inciso IV), notadamente a poluição e a degradação ambiental (artigo 2.º, inciso VI, alínea g), e proteger, preservar e recuperar o meio ambiental natural ou construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (artigo 2º, inciso XII). Sem embargo disso, a sustentabilidade prevista no inciso I do artigo 2.º do Estatuto da Cidade, também se revela no sentido propriamente urbanístico – em diálogo, reprise-se novamente, com os seus sentidos ambiental e social. O inciso I do artigo 2.º do Estatuto da Cidade, nosso ponto de partida, prevê como diretriz da política urbana voltada ao ordenamento do desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Referidos direitos, contudo, são assegurados e exercidos efetivamente em diversos graus, diante da diversidade dos moradores da cidade. É possível identificar, por conseguinte, uma parcela de pessoas em situação de vulnerabilidade, às quais é sonogado o direito à cidade sustentável em seus diversos corolários. Dentro desse conjunto de sujeitos vulnerados, há,



certamente os moradores de assentamentos informais, que, diante da sacralização do direito da propriedade, recebem, por parte dos proprietários registrários, componentes da cidade-formal, um tratamento ofensivo aos seus direitos de diferentes matizes, rendendo ensejo à manifestação de preconceitos de classe oriundos, notadamente de um mito⁶ construído acerca da marginalidade da favela e também das demais formas informais de moradia como resistência urbana – por isso, a vulnerabilidade, além de um aspecto econômico, também apresenta um aspecto civil⁷.

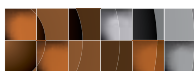
Além dessa forma-standard de vulnerabilidade urbanística, há, a partir dela, outras modalidades agravadas – que podem ser nominadas de hipervulnerabilidade (noção melhor desenvolvida no Direito do Consumidor) em razão da intensidade ou da cumulatividade dos fatores de vulneração urbana –, como, por exemplo, as pessoas em contexto de despejo forçado (violência urbanística física, mais visível) ou de expulsão decorrente do enobrecimento espacial implementado pela conjugação de forças estatais e de mercado, fenômeno conhecido como gentrificação (violência urbanística sistêmica), que consubstanciam, sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável, formas de degradação urbanística, vale dizer, de ofensa à pluralidade de classes sociais que contribuem para a formação da cidade, tomada como direito de todos.

A cidade sustentável deve ser plural, para todos – nesse sentido caminhou a *New Urban Agenda*, produzida no ensejo do HABITAT III. Mais do que a diversidade biológica, cuja manutenção é uma premissa para o bem-viver das futuras gerações (solidariedade intergeracional), o direito também persegue a diversidade de pessoas e de culturas, vedando a discriminação negativa e o extermínio do “outro”. No cenário urbano, não é diferente. A cidade não é reservada às famílias mais tradicionais e ricas. Os pobres também têm vez e voz na urbe. Defende-se, em remate, ao lado da biodiversidade, conceito transdisciplinar incorporado ao ordenamento jurídico, absolutamente denso, porém prático e útil na manipulação da legislação e da principiologia ambiental, a existência de um outro valor juridicamente corporificado, qual seja, a antropodiversidade urbana, a diversidade na polis, a cidade plural.

Os despejos forçados e a expulsão em razão da gentrificação apenas colaboram com a manutenção do modelo injusto, diferencial e pouco solidário, característico da urbanização brasileira, que macula o modelo constitucional brasileiro de planejamento urbano, pautado na dignidade da pessoa humana e no direito à cidade, que guarda, por sua vez, um conteúdo não apenas de fruição (materialização espacial dos interdependentes direitos fundamentais e humanos), mas também de participação (direito de transformar a cidade por meio da influência de todas as classes nas esferas decisórias da política de desenvolvimento urbano).

A gentrificação [sob a ótica da degradação urbanística]

Segundo Friederich Engels⁸, a escassez de moradia atingiu todas as classes oprimidas em todos os tempos de modo bastante homogêneo. A despeito disso, Teresa Pires do Rio Caldeira⁹, ao estudar a cidade de São Paulo, que qualificou como uma cidade de muros, logrou organizar três modelos conceituais de segregação, que acompanharam historicamente a cidade

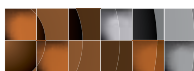


paulista. O primeiro modelo, que pode ser chamado de cidade concentrada, adotado, na cidade de São Paulo, de 1890 até 1940, é caracterizado pela concentração e heterogeneidade, isto é, as classes viviam próximas umas das outras, nada obstante a tendência da classe dominante de ocupar as regiões mais altas da cidade. A segregação, com efeito, tinha como expressão pelo tipo de moradia e condições habitacionais. As classes mais pobres viviam em cortiços ou em casas pequenas e superpovoadas. O segundo modelo, chamado de cidade dispersa, norteia uma política de dispersão dos pobres urbanos em um movimento centrífugo de expulsão para as áreas mais afastadas da cidade. O terceiro modelo se baseia na construção de enclaves fortificados – *defende-se*, no entanto, maior abrangência dos fenômenos relacionados a este modelo de segregação socioespacial, que melhor será designado como reserva de espaços na cidade.

Cuidar-se-á, doravante, do modelo de segregação socioespacial denominado cidade dispersa. É um modelo disperso (ou espalhado¹⁰), centro-periferia: as classes sociais vivem longe uma das outras no espaço urbano, isto é, “as classes média e alta nos bairros centrais, legalizados e bem-equipados; os pobres na periferia, precária e quase sempre ilegal”¹¹. Para os moradores da cidade a regra se torna a aquisição da casa própria, mediante financiamento bancário¹². A propriedade privada e formal, com efeito, funciona como elemento de diferenciação entre os habitantes da cidade, entre cidadãos (de bem – imóvel, complemente-se) e desviados urbanísticos. Enseja-se, ainda, a fragmentação da cidade, traduzida numa dicotomia cidade visível e cidade invisível¹³. O ônibus se apresenta como modo de transporte coletivo privilegiadamente adotado pelas classes trabalhadoras, fundamental para o desenvolvimento desse novo modelo de urbanização da cidade de São Paulo, pois sua difusão, somada à expansão de novas avenidas partidas do centro, permitiram a expansão da cidade e a ocupação de regiões longínquas.

Esse movimento de espalhamento é ininterrupto, diante da formação de novas centralidades, até mesmo de microcentralidades, pois “na medida em que a população vai se espraiando ao longo das vias de transporte, aumentando o tamanho da cidade, os preços da terra e das casas vão normalmente aumentando dentro da cidade. É assim que a expansão territorial e a especulação se dão paralelamente, uma sendo a causa e o efeito da outra”¹⁴. Cuida-se, em última análise, de um movimento centrífugo, de expulsão dos pobres para os eixos extremos da cidade, para fora das centralidades consolidadas ou neocentralidades. Quanto mais distante destes centros, com menos intensidade se fornecem serviços públicos e existem equipamentos públicos. Quanto mais longe, mais onerosos e de menor qualidade é o transporte público. Os laços da população pobre expulsa com a cidade, destarte, se elastecem, e, neste gradiente, beiram o rompimento. Rompido (ou cortado abruptamente) o vínculo, os deslocados se tornam isolados, exilados e concentrados na periferia, onde não encontram empregos formais ou oportunidades de estudos mais avançados.

A degradação urbanística, em uma de suas modalidades, se releva, então, com a expulsão dos pobres, seja pelos despejos forçados, seja pelo enobrecimento proposital de bairros que tem como efeito imediato o aumento do valor da terra, reservando este mercado e deslocando a parcela mais fragilizada da população para as regiões mais afastadas e



desestruturadas da (não)cidade. A cidade se torna cada vez mais homogênea (sem variação, replicada) e hegemônica (replicação de um único modelo, elitista).

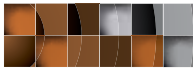
A *gentrification* (termo que advém de “gentry”, substantivo da língua inglesa que ressaltam a origem nobre de terminada pessoa ou grupo de pessoas), ou seu neologismo, gentrificação, é um conceito em discussão, ou em (re)construção, principalmente por ser uma noção exportada e que, portanto, para ter alguma utilidade ou relevância em nossa realidade, deve receber ponderações. Como noticia Álvaro Luis dos Santos Pereira, “esse termo foi empregado pela primeira vez num conhecido estudo da socióloga britânica Ruth Glass (1964), que cunhou tal expressão para caracterizar o início de uma onda de invasão dos mews da área central de Londres, tradicionalmente ocupados por classes trabalhadoras, por novos moradores de classe média e alta” e, nesta esteira, o termo foi “concebido originalmente para fazer referência a um processo de etilização ou de ‘enobrecimento’ de determinados lugares da cidade, anteriormente caracterizados como áreas predominantemente populares”¹⁵.

Em razão da expansão das cidades e a constituição de novas centralidades financeiras, há um diagnóstico de abandonos de outrora centralidades que passam a receber poucos investimentos e, com isso, recebem estereótipos de abandono, de insegurança e de marginalidade. Esse processo histórico-urbanístico tem os efeitos iniciais de estimular moradores de classes dominante a abandonar o centro desvitalizado em busca de outros bairros, assim como desvalorizar os imóveis diante da nova pecha da localidade. De outro lado, camadas populares, de classes subalternas, enxergam no centro desvitalizado oportunidades de moradia em cortiços e casas e apartamentos de pequenas dimensões, atribuindo nova identidade ao bairro e nele estabelecendo raízes.

Há, pois, na ponta do processo, uma primeira mudança no perfil da população residente nestes espaços centrais desvitalizados. Insta salientar que a primeira população deslocada, pertencentes às camadas dominantes, não são expulsas do centro, mas, ao revés, abandonam o centro para busca de, no seu entender, melhor qualidade de vida. A população que remanesce e aquelas que são seduzidas pelo baixo preço da terra urbana, desvalorizadas, arcam com todo o ônus do esquecimento do centro por parte do Poder Público.

O fenômeno, contudo, enfrenta uma segunda etapa histórico-sociológica, representada pelo exaurimento das fronteiras nas novas centralidades e, como consequência, pelo “retorno do capital e dos segmentos sociais de maior poder aquisitivo o centro, por sua vez, resulta numa paulatina substituição de seus antigos moradores e frequentadores, que dificilmente conseguem resistir à pressão decorrente das mudanças a que essas localidades são submetidas no bojo de seu enobrecimento”, salienta Pereira, pautado em Neil Smith¹⁶.

Aquiescemos com a posição de Marina Toneli Siqueira no sentido de que “ao invés de estar ligado a um único tipo de localização (centros urbanos), a gentrificação está conectada a processos mais abrangentes de produção do espaço que podem se dar em diferentes configurações e localizações urbanas”¹⁷, como é o caso, destaca a pesquisadora, das operações urbanas em São Paulo¹⁸ e como pode ocorrer, aqui defendemos, com a desativação do Elevado Minhocão, fenômeno que deve ser diagnosticado, em relação à sua potencial existência e efeitos sobre os grupos vulneráveis, mediante estudos urbanísticos sérios e participação deste segmento



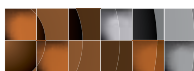
da população para a ponderação de todos os interesses e a construção de estratégias conciliadoras – essa é a conclusão que se chega, no que toca à participação da Defensoria Pública – ou, ao menos, de seu Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo –, a partir da adoção de um critério-premissa: a identificação de (hiper)vulnerabilidades sob o ponto de vista habitacional (ou, melhor, de moradia) e urbanístico (tomando a cidade nos seus prismas de fruição e de participação).

À guisa de concussão: violência urbanística e (hiper)vulnerabilidade

Vulnerabilidade é a qualidade ou o estado do vulnerável. Vulnerável, de seu turno, “*é aquele que pode ser vulnerado*” ou, em segunda acepção, “*diz-se do lado fraco de um assunto ou de uma questão, ou do ponto pelo qual alguém pode ser atacado ou ferido*”¹⁹. No primeiro sentido, a vulnerabilidade é uma característica de todo ser humano. É nesse sentido a advertência de Robério Nunes dos Anjos Filho, nos termos da qual “deve-se sublinhar que a vulnerabilidade deve ser entendida em termos relativos, sob pena de levar a um alargamento das noções de grupos vulneráveis e minorias, já que todas as pessoas ou coletividades podem ser levadas a situações fáticas que justifiquem uma situação de proteção especial, pois todo ser humano é, em algum sentido, vulnerável, a começar pela sua mortalidade. Não há ser humano ou grupo que seja invulnerável”²⁰. Interessa-nos, contudo, o segundo significado, isto é, a vulnerabilidade como “*uma característica relativa, contingente e provisória de determinadas pessoas (como crianças, idosos, incapazes etc.) ou de alguns grupos sociais (como as classes mais pobres)*”²¹, postos em determinada relação com outrem, aquele que vulnera, o vulnerador.

No estudo das vulnerabilidades urbanas, é preciso considerar a cidade não só como objeto, mas também como sujeito, interventor, pois, consoante a lição de Jacqueline Beaujeu-Garnier, “o quadro urbano, o ambiente urbano exercem influência nos seus habitantes; podem transformá-los pouco a pouco; pelas suas exigências (alimentação, matérias-primas, comércio), a cidade desempenha um papel importante nas actividades internas e periféricas; pelo seu próprio poder, favorece, difunde ou bloqueia os diversos impulsos vindos do exterior”²². Na Carta Mundial do Direito à Cidade, a cidade também é tomada em suas acepções (artigo I. Item 4): “[p]or seu caráter físico, a cidade é toda metrópole, urbe, vila ou povoado que esteja organizado institucionalmente como unidade local de governo como o entorno rural ou semi-rural que forma parte de seu território. Como espaço político, a cidade é o conjunto de instituições e atores que intervêm na sua gestão, como as autoridades governamentais, legislativas e judiciárias, as instâncias de participação social institucionalizadas, os movimentos e organizações sociais e a comunidade em geral”.

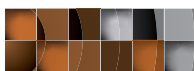
É possível a identificação de fatores urbanísticos, aqueles produzidos pela cidade enquanto sujeito, como potenciais vulnerantes, para referir “à situação de desproteção a que vastas camadas pobres encontram-se submetidas no que concerne às garantias de trabalho, saúde, saneamento, educação e outros componentes que caracterizam os direitos sociais básicos da cidadania”²³, dos quais se destaca o direito à moradia nas suas múltiplas vertentes qualificadoras (componentes da adequação que deve ser inerente à moradia: segurança jurídica



da posse; disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infraestrutura; gastos suportáveis; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural, conforme o Comentário Geral n.º 4 do Comitê DESC/ONU).

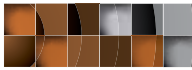
O urbanismo, materializado na política urbana voltada aos interesses do mercado, atuante sobre a cidade formada, guarda um aspecto violento inerente. Nesse assunto, tem-se como referência o estudo de Renata Alves Sampaio²⁴, geógrafa e pesquisadora. Incomodada com a insuficiência da noção de violência urbana, apresenta a proposta de pensar a violência com sustento na sua relação com a problemática urbana, considerada na sua articulação com os processos de produção do espaço urbano. Nessa empreitada, a pesquisadora percebe que o capitalismo lança mão de duas estratégias simultaneamente, quais sejam, a instituição da propriedade privada (capitalista, e não a propriedade funcionalizada, tal como previsto no inciso XXIII do artigo 5.º da Constituição da República) e a expropriação dos meios de produção. Adota Sampaio uma metodologia de inversão analítica, passando a considerar, como objetivo de estudo, o processo de urbanização capitalista como um processo inerentemente violento, ou, em outros termos, a violência como categoria que revela a reprodução capitalista, processo sintetizado nas relações de necessidade do capitalismo, qual seja, propriedade privada/expropriação/violência. Essa violência é tomada num sentido mais amplo, de modo a abarcar, também os danos sociais, econômicos e políticos daí decorrentes, que atingem, de forma mais agravada, as camadas mais pobres da população, que não têm acesso ao espaço-mercadoria (valor de troca), pois não podem pagar o preço da inclusão no mercado imobiliário-formal – nessa lógica, o espaço vai sendo apropriado de forma não equânime pelas classes.

Tomando os fundamentos até aqui expostos – antropodiversidade, gentrificação e violência urbanística –, o NHABURB tomou como premissa para a definição de sua atuação a identificação do grupo mais vulnerável sob a perspectiva urbanística. Os grupos que desejam a desativação do Elevado, evidentemente, trazem questões ambientais e de qualidade de vida relevantes. Entrementes, ignoram a repercussão da eliminação do Elevado, cicatriz urbana da cidade de São Paulo, sobre o direito à moradia dos mais pobres. Além disso, apresentam organização e mobilização para influir no debate – não apresentaram vulnerabilidade informacional, pois conheciam os diversos canais participativos, chegando à Defensoria Pública sem dificuldades aparentes. Por outro lado, os mais vulneráveis, moradores pobres do entorno, estão absolutamente ao largo da discussão, são meramente uma massa a ser deslocada – assemelhando-se, praticamente, a uma móvel²⁵. Como ponto de partida para sua participação no debate, ainda nas instâncias extrajudiciais, o NHABURB vem se articulando com diversos agentes e movimentos de moradia, além de instituições e pesquisadores, com a finalidade de tomar a real dimensão da potencialidade de expulsão da população pobre e moradora no entorno do Elevado Minhocão, defendendo: (1.) relacionando-se com o seu primeiro eixo estrutural-temático: os direitos à moradia e à cidade (no viés democrático-participativo) desta população mais pobre, moradora do entorno e vulnerável à gentrificação (fator de vulneração); (2.) relacionando-se com o seu segundo eixo estrutural-temático: a tutela da cidade e a evitação de situação de degradação urbanística, como é a gentrificação, fenômeno que enseja a replicação de um modelo hegemônico, tornando a cidade homogênea e fragmentada, vale dizer, dispersa (incrementarão deste modelo de segregação espacial), defendendo-se, ao revés disso, uma cidade mais plural e conciliadora de interesses.



Referências bibliográficas

- AGAMBEN, Giorgio. *Uso dos corpos*(Homo Sacer, Iv, 2). Tradução de Selvino J. Assmann. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção*. In: BOITEUX Elza Antonia Pereira Cunha [et al.]. *Direitos Humanos – Estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Juspodivm, 2010.
- BEAUJEU-GARNIER, Jacqueline. *Geografia urbana*. 2.^a ed. Tradução de Raquel Soeiro de Brito. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997
- CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. 3.^a ed. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2011.
- ENGELS, Friedrich. *Sobre a questão da moradia* Tradução de Nélio Schneider. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2015.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5.^a ed. Curitiba, Positivo, 2010.
- FIX, Mariana. *Parceiros da exclusão: dias histórias da construção de uma ‘nova cidade’ em São Paulo*: Faria Lima e Água Espriada. São Paulo: Boitempo, 2001
- KOWARICK, Lúcio. *Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil*. São Paulo: Editora 34, 2009.
- NUSSBAUM, Martha C. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. Tradução Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- PEREIRA, Alvaro Luis dos Santos. *A gentrificação e a hipótese do diferencial de renda: limites explicativos e diálogos possíveis*. IN: *Cadernos Metrópole / Observatório das Metrópoles*. Volume n. 1 (1999). São Paulo: EDUC, 1999.
- PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e políticas no Rio de Janeiro*. Tradução de Waldívia Marchiori Portinho. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- ROLNIK, Raquel. *Guerra dos lugares*. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2015.
- SAMPAIO, Renata Alves. *A violência do processo de urbanização*. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (org.) *Crise urbana*. São Paulo: Contexto, 2015.
- SANTOS, Milton. *Metrópole corporativa fragmentada: o Caso de São Paulo*. 2.^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.



SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SIQUEIRA, Marina Toneli. Entre o fundamental e o contingente: dimensões da gentrificação contemporânea nas operações urbanas em São Paulo. IN: *Cadernos Metrópole / Observatório das Metrópoles*. Volume n. 1 (1999). São Paulo: EDUC, 1999.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Notas

¹ <<https://www.youtube.com/watch?v=j44cTNnDHps>>, acesso em 22.11.15, 21h57min.

² A advertência é de João Sette Whitaker, no artigo “Maluf, o minhocão e a gentrificação”, publicado em seu blog pessoal em 22.08.2014, que pode ser acessado pelo link <http://cidadesparaquem.org/blog/2014/8/22/maluf-o-minhococo-e-a-gentrificacao>, acessado em 22.11.2015, às 22h08min.

³ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, página 381.

⁴ NUSSBAUM, Martha C. *Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades*. Tradução Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, página 25.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, página 160.

⁶ PERLMAN, Janice E. *O mito da marginalidade: favelas e políticas no Rio de Janeiro*. Trad. de Waldívnia Marchiori Portinho. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

⁷ KOWARICK, Lúcio. *Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil*. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 19.

⁸ ENGELS, Friedrich. *Sobre a questão da moradia* Tradução de Nélcio Schneider. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 38.

⁹ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. 3.^a ed. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2011.

¹⁰ SANTOS, Milton. *Metrópole corporativa fragmentada: o Caso de São Paulo*. 2.^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 29

¹¹ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. 3.^a ed. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2011, p. 218.

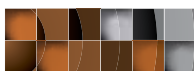
¹² ROLNIK, Raquel. *Guerra dos lugares*. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 27.

¹³ SANTOS, Milton. *Metrópole corporativa fragmentada: o Caso de São Paulo*. 2.^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 61.

¹⁴ Idem, p. 258

¹⁵ PEREIRA, Alvaro Luis dos Santos. *A gentrificação e a hipótese do diferencial de renda: limites explicativos e diálogos possíveis*. IN: *Cadernos Metrópole / Observatório das Metrópoles*. Volume n. 1 (1999). São Paulo: EDUC, 1999, pg. 308

¹⁶ Ibidem, p. 310.



-
- ¹⁷ SIQUEIRA, Marina Toneli. Entre o fundamental e o contingente: dimensões da gentrificação contemporânea nas operações urbanas em São Paulo. IN: *Cadernos Metrópole / Observatório das Metrópoles*. Volume n. 1 (1999). São Paulo: EDUC, 1999, pg. 394
- ¹⁸ Conferir: FIX, Mariana. *Parceiros da exclusão: dias histórias da construção de uma 'nova cidade' em São Paulo*: Faria Lima e Água Espraiada. São Paulo: Boitempo, 2001.
- ¹⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5.^a ed. Curitiba, Positivo, 2010, p. 2176.
- ²⁰ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção*. In: BOITEUX Elza Antonia Pereira Cunha [et al.]. *Direitos Humanos – Estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Juspodivm, 2010, 417, rodapé.
- ²¹ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.163.
- ²² BEAUJEU-GARNIER, Jacqueline. *Geografia urbana*. 2.^a ed. Tradução de Raquel Soeiro de Brito. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 10.
- ²³ KOWARICK, Lúcio. *Viver em risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil*. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 19.
- ²⁴ SAMPAIO, Renata Alves. *A violência do processo de urbanização*. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (org.) *Crise urbana*. São Paulo: Contexto, 2015.
- ²⁵ *Como eram os escravos, segundo o estudo agambeniano*. Conferir: AGAMBEN, Giorgio. *Uso dos corpos*(Homo Sacer, Iv, 2). Tradução de Selvino J. Assmann. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2017.



Atuação da Defensoria Pública em situação de desastres climáticos: o caso de São Luiz do Paraitinga-SP

Public advocacy in climate disaster situation: the case of São Luiz do Paraitinga-SP

Wagner Giron de La Torre

Defensor Público do Estado de São Paulo

Pós-graduando em Direitos Humanos e Acesso à Justiça da FGV/SP.

wtorre@defensoria.sp.def.br

Resumo

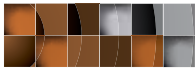
1 A tragédia que se abateu sobre São Luiz do Paraitinga (SP), em 2010. Histórico. Levantamento dos danos junto à população flagelada. Esforços extraprocessuais, com os movimentos populares, para garantir o direito básico à informação e orientações jurídicas aos atingidos. 2 A caracterização da responsabilidade dos poderes públicos pela tese da ocorrência de desastre climático misto. As ações e omissões estatais que exponenciaram as dimensões dos efeitos da tragédia. 3 A construção das soluções judiciais e extrajudiciais pela Defensoria Pública e movimentos populares. 4 Conclusões.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Alterações climáticas. Políticas públicas.

Abstract:

1 The tragedy that struck São Luiz do Paraitinga (SP), in 2010. Historic. Survey of damages to the population flagellated. Extra-productive efforts, with popular movements, to guarantee the basic right to information and legal guidance to those affected. 2 The characterization of the responsibility of public authorities for the thesis of the occurrence of a mixed climate disaster. State actions and omissions that have exposed the dimensions of the effects of the tragedy. 3 The construction of judicial and extrajudicial solutions by the Public Defender and popular movements. 4 Conclusions.

Keywords: Human Rights. Climate change. Public policy.



“(…) Desconsolada, a vizinha voltou para a casa, onde a esperava a outra vizinha e as meninas, e por um momento as quatro experimentaram o que era estar no purgatório, uma longa espera inerme, uma espera cuja coluna vertebral era o desamparo, coisa muito latino-americana, aliás, uma sensação familiar, uma coisa que se você pensasse bem experimentava todos os dias, mas sem angústia, sem a sombra da morte sobrevoando o bairro como um bando de urubus e espessando tudo, subvertendo a rotina de tudo, pondo todas as coisas de pernas para o ar”.

ROBERTO BOLAÑO.

1 Lamentavelmente os efeitos devastadores das alterações climáticas, anunciados em profusão nos meios científicos¹ e experimentados dramaticamente pelas populações vitimadas por sua eclosão, se concretizaram sobre a pequena São Luiz do Paraitinga-SP no réveillon do ano de 2009, quando as águas do Rio Paraitinga, bacia hidrográfica que serve como nascente ao Rio Paraíba do Sul, se elevaram de seu leito à altura de 11 metros, produzindo o maior desastre ambiental já vivenciado nas cercanias.

São Luiz do Paraitinga, é importante desde já sublinhar, é depositária do maior acervo de imóveis históricos tombados no Estado de São Paulo, cerca de 437 prédios regularmente tombados pelos órgãos estatais encarregados da defesa e preservação do Patrimônio Histórico, Cultural, Artístico e Arquitetônico como, exemplo, o Condephaat², já que constitui um oásis de casarões e vias públicas cujas linhas arquitetônicas coloniais, até a tragédia, ainda se encontravam em razoável estado de conservação.

Essa característica de relevante bolsão de prédios históricos preservados, aliada à pequena atividade pecuária, constituíam as maiores fontes de receitas primárias do pequeno município que, segundo dados do censo demográfico elaborado pelo IBGE em 2010, ostenta a população de 10.430 pessoas.

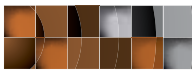


Imagem do centro histórico de São Luiz do Paraitinga antes das enchentes de 2009/2010.

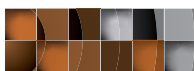
Defensoria Pública do Estado de São Paulo



Centro histórico de São Luiz do Paraitinga antes da tragédia.

Localizada nos limites dos contrafortes da Serra do Mar, nos lindes dos municípios de Taubaté e Ubatuba, a população de São Luiz do Paraitinga foi impactada em 90% quando das enormes cheias que devastaram o município entre 31 de dezembro de 2009 a 4 de janeiro de 2010.

Além dos danos incomensuráveis do ponto de vista humano e imaterial, parte significativa da população pobre da urbe perdeu suas moradas, mobílias, documentos, fontes de



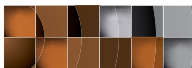
renda e o rumo normal de suas vidas, sendo alojadas de forma precária em espaços públicos como creches, algumas pousadas, igrejas e escolas por força do cenário de terra-arrasada ressumado após a violência do evento e da histórica ausência de políticas públicas preventivas a tais desastres, bem assim face à inexistência de políticas ambientais e urbanas que tanto contribuiu para intensificar, ainda mais, os efeitos severos dos acontecimentos.

Por influxo de precedentes contatos junto ao pequeno campesinato de São Luiz do Paraitinga frente aos crescentes impactos socioambientais derivados da expansão irrefreada do monocultivo industrial do eucalipto na região³, a Defensoria Pública Regional de Taubaté-SP foi instada a acompanhar e observar os dramas humanos subjacentes ao infausto evento, assim como monitorar, sempre sob a ótica do segmento vulnerável da população atingida pelos sucedimentos, as ações e promessas dos atores públicos acerca dos esforços de resposta administrativa às dimensões impactantes da tragédia.

Esse, o contexto da inserção da Defensoria Pública de São Paulo em meio à situação da catástrofe ambiental demarcada, que por ser idêntica nas origens e dimensões a tantas outras que infelizmente pululam pelo país, talvez sirva, de algum modo, como registro do esforço na luta pelo respeito aos direitos fundamentais das pessoas vitimadas, em especial do segmento pobre da população, sempre o primeiro a sentir na pele os deletérios efeitos das mudanças do clima⁴.



Alagamento e destruição do centro histórico da cidade.



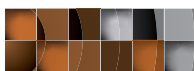
Cenário de perdas materiais e morais após o refluxo das águas.



As perdas habitacionais e o desamparo.

2 Sim, há também o incontido histórico de indiferenças, desarranjos e omissões dos Poderes Públicos como causa direta dos escombros soçobrantos em São Luiz do Paraitinga por ocasião daquele réveillon.

Sobre isso falaremos em capítulo à parte.



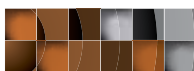
Mas talvez a causa primeva, um pouco mais remota, acerca da teratológica ocupação do espaço urbano destinado às comunidades pobres de São Luiz do Paraitinga – e que tanto contribuiu para sedimentar os efeitos da tragédia ambiental que estamos a falar – se encontre na ausência de políticas públicas voltadas a combater o déficit habitacional no município.

Todas as conclusões cingidas às origens e dimensões dos danos materiais e imateriais causados pelo vasto extravasamento do Paraitinga foram obtidas e sustentadas pela Defensoria Pública, como já assinalado, após intensa oitiva, frutificada das inúmeras visitas aos espaços de improviso dos refugiados ambientais: as creches, escolas, igrejas, pousadas, casas de vizinhos, parentes, enfim, onde ouvimos as vítimas do evento; além da análise de documentos públicos coligidos por outros órgãos acerca das causas da tragédia, sobre o estado de abandono dos sistemas hídricos da região, sobre visitas de campo nas áreas onde as moradias das comunidades pobres foram destruídas, e, em específico, nos elementos coletados na audiência pública, promovida pela Defensoria Pública e MDPA – Movimento de Defesa dos Pequenos Agricultores de São Luiz do Paraitinga, realizada no Centro Pastoral Católico da cidade, no dia 04 de março de 2010, onde compareceu número expressivo de cidadãos, cerca de mil pessoas, que ouviram diretamente das autoridades envolvidas nos temas complexos, como a então prefeita do município, gestores das Secretarias Estaduais de Habitação, Administração, Cultura, Meio Ambiente, CDHU – Companhia Estadual de Habitação, Condephaat, Sabesp, Elektro (Cia. energética local), Caixa Econômica Federal, representantes do Ministério Público Estadual dentre inúmeros outros órgãos, quais os planos administrativos e os esforços até então implementados para a reconstrução da cidade.

Segundo dados computados pela municipalidade local e Secretaria Estadual de Assistência e Promoção Social, cerca de 480 famílias de baixa renda perderam suas moradias, e quase 90% da população do município foi afetada, direta ou indiretamente, pelo extravasamento.

Nas visitas realizadas pela Defensoria Pública Estadual e lideranças comunitárias aos espaços precários onde foram encaminhadas as milhares de pessoas afligidas, pode-se constatar algumas prioridades, em termos de anseios sociais, assim sintetizadas: 1 total falta de informações diretas das autoridades públicas sobre as possíveis soluções para minorar os infaustos efeitos da tragédia e os possíveis rumos na vida das vítimas; 2 mesmo com suas casas destruídas, as famílias removidas estavam recebendo contas de água, energia elétrica e cobranças de IPTU; 3 informes sobre a destinação das chamadas *doações humanitárias*, que até março de 2010, não haviam sido distribuídas entre as vítimas do evento; 4 reparação pelas perdas habitacional e material, pois a grande maioria de vítimas possuíam casas próprias antes do desastre ambiental e não tinham despesas com habitação.

Na audiência pública, o primeiro esforço em termos de atuação coletiva extraprocessual implementado pela Defensoria Pública com auxílio de movimentos populares, pode-se oferecer, através do diálogo direto - concretizado pelo sistema de perguntas e respostas entre a população vitimada e os administradores públicos e atores políticos presentes ao ato -, a satisfação do primeiro direito fundamental almejado, qual seja o direito à informação, pois, no referido evento, prestaram-se contas das várias ações até então desenvolvidas e dos projetos futuros para tentar-se minorar os efeitos do desastre.



Também em meio à audiência pública, com a pressão popular, foi possível construir alguns mecanismos urgentes de resolução de demandas coletivas pelos caminhos extraprocessuais, através da assunção ou reafirmação de compromissos públicos que foram respeitados, estruturados nos seguintes escopos:

a liberação imediata pela Caixa Econômica Federal da valores do FGTS para as vítimas que titularizassem tais créditos, para destinação na reconstrução da vida das famílias atingidas⁵;

b suspensão, pela prefeitura, da cobrança de impostos municipais pelo prazo de 180 dias;

c cancelamento das contas de água e energia elétrica pelas respectivas empresas de distribuição, afetas aos débitos lançados após o desastre.

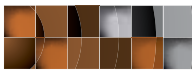
d abertura de linhas de crédito de baixo custo para a reconstrução da estrutura de pequeno comércio da cidade.

e suspensão da cobrança de juros bancários sobre qualquer dívida vencida durante o período de calamidade pública.⁶

Não conseguimos entabular acordos no tocante à maior reivindicação social: reparação, dos entes públicos, pelos danos morais e materiais derivados do desastre, já que tanto a administração local como a estadual, amparadas pela posição então manifestada por integrantes do Ministério Público⁷, não reconheciam a responsabilidade pelos danos, dirigindo toda a culpa à volúpia da “mãe natureza”.

Pelo menos, a satisfação coletiva ao direito básico à informação, como dito acima, foi alcançada na audiência pública, cujo término foi marcado pelo compromisso da Defensoria Pública Estadual em realizar, em data futura, um atendimento multitudinário com todas as famílias vitimadas pelas cheias.

Esse atendimento emergencial, tendente a colher dados mais consistentes sobre as perdas materiais, morais, dados concretos e elementos probatórios junto a 480 famílias pobres atingidas pela tragédia, foi cumprido no dia 10.04.2010, também nas dependências do Centro Pastoral Católico da cidade, em que a Defensoria Pública⁸ e MDPA organizaram a coleta desses dados e o recebimento da demanda por direitos desse significativo contingente populacional.



Audiência pública de 04.03.2010.



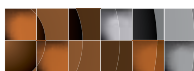
Grande presença de público na audiência pública.



Atendimento multitudinário realizado em 10.04.2010.



Público presente no atendimento multitudinário realizado pela DPE/SP



3 São Luiz do Paraitinga – como a ampla maioria dos municípios brasileiros – se insere na vasta gama de administrações que configuram verdadeiros desertos de projetos habitacionais destinados à população de baixa renda, ou, também como a seguir veremos, quando há alguma espécie de ação pública voltada à construção, ainda que paliativa, de unidades habitacionais para os pobres, os efeitos são os mais desastrosos possíveis.

Portanto, desde já se é possível afirmar – ao contrário do discurso oficial dominante no Estado e Município – que a população pobre de São Luiz – a exemplificar: B° Benfca, moradores de parte da Várzea dos Passarinhos, do Alto do Cruzeiro, do Acesso João Roman, Casas Populares etc... – não foram residir nessas glebas de terras, localizadas nos cumes de morros, áreas de preservação permanente, à beira de rios ou em searas brejosas por excentricidade ou desfrute de sensações voluptuosas.

Ali erigiram suas moradias porque não tiveram alternativas habitacionais consistentes ou mesmo porquê – pasmem – o próprio Município em conjunção de esforços com o Estado projetou ai, nessas áreas, o acervo de moradias para as camadas pobres, sempre próximo dos perigos, sempre fronteiro aos riscos das enchentes.

O Rio Paraitinga, principal artéria de drenagem das águas superficiais do município, há muito, como se infere das imagens produzidas pela Defensoria Pública em maio de 2010, se encontrava sujo, assoreado, combalido em sua capacidade de vazão, sensivelmente diminuída seja pela aniquilação progressiva dos instrumentos naturais de filtragem e proteção de suas margens, seja pela expansão desenfreada do deletério monocultivo do eucalipto, que já abarcou (como sustentado pela Defensoria Pública nas Ações Cíveis Públicas nº 0001195-88.2007.8.26.0579 e 0000784-74.2009.8.26.0579, ambas em curso naquela comarca), mais de 25% da área agricultável do município, impermeabilizando grande parte da bacia do Paraitinga em franca contribuição com o assoreamento dos corpos hídricos que a compõem⁹.

O assoreamento e aniquilação da calha do Paraitinga são fatores tão presentes que todo ano o município tem sofrido com várias cheias sucessivas, tanto assim que em relato sobre o infausto evento aqui analisado, servidores do Ministério Público em documento encartado na ação civil pública nº 0000546-21.2010.8.26.0579, patrocinada pela Defensoria Pública, constataram que, em São Luiz, *enchente é fato corriqueiro*.

Esse documento público, confeccionado no âmbito de órgão constitucionalmente ordenado a reprimir ações ou omissões lesivas ao patrimônio urbano e ambiental, é significativo para denotar a primeira característica da tragédia que se abateu sobre São Luiz do Paraitinga na festa de “ano-bom” em 2009: *sua previsibilidade!*

Sim, as “enchentes”, por tudo o que foi constatado sobre as atuais condições da bacia hidrográfica dominante no município bem assim sobre o que de ordinário ocorre nas épocas de verão, *são episódios absolutamente previsíveis nesses quadrantes do ano*, passíveis de motivar ações preventivas por parte dos órgãos públicos cingidos ao omissio sistema de “Defesa Civil”, que, aliás, sequer existia no município, conforme o documento produzido na seara ministerial, acima mencionado.

Temos, assim, vários fatores subjacentes à enorme perda e abalos patrimonial, habitacional e psíquico que se abateram sobre os municípes de São Luiz do Paraitinga no início



do ano de 2010, em especial, sobre o segmento mais vulnerável de sua população, as comunidades pobres; fatores que são: 1 ausência, histórica, de projetos habitacionais consistentes aos pobres; 2 construção de moradias à população de baixa renda em áreas de preservação permanente, com direto estímulo dos Poderes Públicos; 3 omissão do Estado e Município no combate aos fatores de degradação ambiental responsáveis pelos impactos negativos na Bacia do Rio Paraitinga e 4 Previsibilidade das cheias.

Todos esses fatores jungidos às fortes chuvas (previsíveis chuvas) precipitadas sobre a região em fins de dezembro de 2009 foram os responsáveis diretos pela maior tragédia ambiental vivenciada pela população de São Luiz do Paraitinga, em especial, repetimos, por seu segmento pobre, cujas moradias foram erigidas, por estímulo direto dos gestores públicos, em áreas de risco.

O nível do Rio, entre a noite do dia 31 de dezembro de 2009 a 2 de janeiro de 2010 se elevou em mais de 10 metros, provocando os desastres urbanos retratados nas imagens externadas à exaustão pela mídia, colhidas no calor dos acontecimentos.

O município que detém o maior número de casarios centenários tombados pelo patrimônio histórico estatal, teve sua área urbana totalmente recoberta pelas águas do rio, com um saldo, segundo informes da própria municipalidade, de 480 famílias que experimentaram perda habitacional ou que tiveram suas moradias interdidadas.

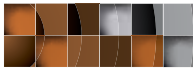
A maior parte doas flagelados, transpostos mais de 8 meses da tragédia (época em que ajuizada a ação civil pública pela Defensoria), ainda continuava fora de suas casas, esquecida em pousadas, em nichos precários posto que improvisados para o abrigo desses refugiados ambientais.

Até hoje, corridos mais de sete anos do desastre ambiental, o DAEE¹⁰, autarquia estatal criada precisamente para administrar, retificar, preservar e aviventar os cursos d'água e revitalizar os corpos hídricos, não foi capaz, junto aos demais organismos públicos envolvidos no evento, de sequer limpar, iniciar obras mínimas para desassorear, recuperar as matas ciliares junto à bacia do Rio Paraitinga, que apresenta suas margens imundas, repletas de entulhos, com sua capacidade de vazão ainda aniquilada pela inação dos entes demandados em oferecer à população um projeto minimamente consistente de recuperação da calha do maltratado rio.

Tanto isso é verdade, que no agravo de instrumento nº 0427255-19.2010.8.26.0000, onde confirmada a ordem liminar para obras emergenciais de derrocamento, limpeza e desassoreamento do rio conquistada por força da referida ação civil pública nº 0000546-21.2010.8.26.0579¹¹, em acórdão produzido pela Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 03.02.2011, e da lavra do então desembargador Renato Nalini, ficou assentado que:

(...) Embora a decisão liminar deva ter seu campo de abrangência reduzido, o Juízo bem apreciou a espécie no que concerne à urgência da tutela pleiteada.

“Isto porque, num exame superficial e não exauriente relativo à apreciação do pleito liminar, a DEFENSORIA comprovou que nenhuma medida para a efetiva recuperação ambiental, e conseqüente prevenção de novas inundações, havia sido adotada, apesar de decorridos mais de 8 (oito) meses da tragédia que se abateu sobre a cidade.



“A agravante pode até alegar que a cheia do rio é fenômeno natural, que a enchente era imprevisível ou decorrente de uma pluviosidade acima da média, mas é ela própria quem reconhece, por meio de nota técnica expedida pela Secretaria de Estado de Saneamento e Energia, a necessidade de obras emergenciais em futuro próximo, mediante o desassoreamento, derrocamento, melhoria de foz de afluente, recuperação e limpeza das margens do Rio Paraitinga.

Outro ponto, que desde já merece ser destacado pois também reconhecido pela Câmara Reservada ao Meio Ambiente no acórdão referido, é que: “A negligência que se confirma pelo próprio teor da petição do agravo: somente em 31.08.2010, depois de ajuizada a ação civil pública pela DEFENSORIA, é que foi divulgada no Diário Oficial do Estado, na seção I, página 152, a abertura de procedimento licitatório ‘objetivando a contratação da execução de serviços de limpeza, desassoreamento, derrocamento e recuperação de margens do Rio Paraitinga, num trecho de 8 Km do rio, 2,4 km a montante e 5,6 km a jusante da sede do Município de São Luiz do Paraitinga”.

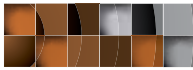
Nos dados colhidos no levantamento de campo realizado para adequada compreensão das origens e dimensões da tragédia, pudemos constatar que no Estado tido como o mais “rico e desenvolvido da federação”, a limpeza das margens do Rio Paraitinga fora feita – até agosto de 2010 - de forma ínsula por um único bombeiro, de nome Carlos Pinho, que numa precaríssima balsa por ele mesmo montada sobre pedaços de madeira e tambores de plástico vazios, percorreu, nesse período, o leito do rio tão agredido a tentar fazer o que os gestores do município e estado até então não foram capazes de concretizar: demonstrar um mínimo resquício de vontade política e consistência administrativa para cuidar do Rio, recuperar seu leito e sua capacidade de vazão, com vistas a prevenir eventos trágicos num futuro próximo.

A resposta aos dramas humanos derivados dessa tragédia tem sido tímida demais por parte dos Poderes Públicos, que até agora não foram capazes de oferecer à população pobre da cidade, atingida pelo evento, alternativa habitacional consistente, gerando, com essa morosidade extremada, uma série de injustiças sociais sem precedentes na história do município¹².

Consta das diretrizes normativas que o Brasil possui um “sistema nacional de defesa civil”, nominado como SINDEC, regido, à época do evento, pelo Decreto Federal nº 5.376/2005, hoje estruturado pelo advento do Decreto Federal nº 7.257, de 04 de agosto de 2010, ambos expressos em prometer a materialização desse sistema através da atuação, conjunta, das várias esferas de governo, envolvendo a federal, estadual e municipal, haja vista que pelo artigo 5º do último decreto atualmente em vigor, a Defesa Civil dos Municípios é parte integrante e fundamental desse sistema.

O escopo do SINDEC vem entoadado no artigo 4º desse último preceptivo, que visa:

- I planejar e promover ações de prevenção dos desastres naturais;
- II realizar estudos, avaliar e reduzir riscos de desastres;
- III atuar na iminência e em circunstâncias de desastres e;
- IV prevenir e minimizar danos, socorrer e assistir populações afetadas, restabelecendo os cenários atingidos por desastres.



Pois bem! Embora obrigatória a inserção de São Luis do Paraitinga ao SINDEC, simplesmente, nesse município, inexistia Defesa Civil devidamente estruturada, com integrantes capacitados, a interagir no prometido sistema.

Tal fato, sobretudo notório na cidade, veio relatado no documento produzido no âmbito do Ministério Público Estadual, linhas atrás referido, em especial, a enfatizar sobre a inexistência de Defesa Civil tanto em Cunha como em São Luiz do Paraitinga.

Isso é tão notório, que não fosse a atuação espontânea e hercúlea de cidadãos, principalmente dos integrantes das companhias de *rafting* da cidade a resgatar e socorrer as vítimas do evento sob comento, os resultados finais da tragédia seriam piores.

Sobre tal tema, é válido destacar o seguinte excerto do relatório feito pelo Ministério Público acerca do deletério episódio, verbis:

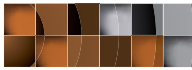
O desastre ambiental em São Luiz somente não ceifou mais vidas, pelas medidas adotadas por eles próprios, de forma valente, mas não técnica, principalmente dos praticantes de rafting. Os entes públicos voltados para a adoção de atitudes minimamente eficazes para o salvamento de seres humanos foram, com respeito, ineficazes.

Outro relato rigoroso do sucedido podemos colher do blog do jornalista Luis Nassif, em trecho produzido por André Luiz Vasconcelos em 03.01.2010 que, testemunhando a total omissão dos órgãos públicos em encetar pronto amparo no socorro das vítimas das águas, noticiou que:

Conforme versão temos 9.000 ou 7.500 desabrigados na cidade de São Luiz do Paraitinga. De fato é difícil dimensionar devido à vasta área rural do município. De qualquer forma é impressionante, uma vez que a população total do município é de 10 mil habitantes. (...) Não fosse o apoio do exército, a população passaria em branco, do ponto de vista do apoio do governo. O governo do Estado está praticamente ausente, como, aliás, ocorreu na capital do Estado recentemente. Os verdadeiros heróis da cidade de São Luiz do Paraitinga foram, principalmente, as equipes de rafting (e muitos outros voluntários da cidade e turistas como meu amigo psicólogo Régis Toledo), evitaram mortes, poupando a cidade de dor maior.

Esses documentos, por si só, denotam quão importante é a articulação dos organismos de Defesa Civil nos dias que correm, em que vivenciamos os extremos ambientais derivados das alterações climáticas produzidas pelo homem e dão bem a conta das pesadas conseqüências afetas à inaptidão das administrações municipais em investir esforços na obrigatória consolidação desses mecanismos de prevenção e reação a cataclismos.

Ponto relevantíssimo a se destacar, e que se direciona a evidenciar ainda mais as graves responsabilidades dos entes públicos demandados no tocante aos prejuízos sofridos pelos cidadãos luizenses, reside no fato de que as extremadas precipitações pluviométricas recaídas na região no fim do ano de 2009 foram anunciadas pelos órgãos de meteorologia com 72 horas de antecedência, ou seja, 3 dias antes da eclosão dos desastres, tempo suficiente para, se existisse um sistema de Defesa Civil minimamente estruturado, remover-se a população das áreas de risco, evitar-se prejuízos patrimoniais, proteger-se bens e valores, enfim, prevenir os efeitos do desastre anunciado.



Corroborando a emissão do alerta climático com 72 horas de antecedência (voltamos a repisar, tempo mais do que suficiente para que os poderes públicos adotassem medidas preventivas aptas a evitar os prejuízos vivenciados pela população do município) colhemos da nota oficial, datada de 07.01.2010, veiculada pelo então coordenador estadual da defesa civil cel. Luiz Massao Kita que, em resposta à notícia destacada pelo jornal valeparaibano no dia anterior, reconheceu que:

“O valeparaibano comete erros graves em sua edição desta quarta-feira. É fantasiosa a informação de que a defesa civil estadual tenha ignorado alertas sobre a previsão de chuvas na região.

“Em primeiro lugar, não há obrigação do CPTEC de informar a CEDEC (coordenadoria de defesa civil estadual). na verdade o estado possui sistema próprio de monitoramento, com meteorologistas de plantão, e o primeiro alerta foi emitido pelo órgão estadual ainda no dia 29, às 15 horas.

“O conteúdo do alerta já indicava ‘chuvas mais intensas atingem o Vale do Paraíba, diminuindo o calor na região’. após esse boletim, mais oito avisos foram enviados.

“É preciso esclarecer também que a Coordenadoria Regional de Defesa Civil, com sede em São José, alertou os órgãos municipais de defesa civil sobre a quantidade de chuvas.

“É norma da CEDEC comunicar simultaneamente coordenadorias municipais, bem como entidades e associações que integram a rede de defesa civil”.

O teor de tal nota oficial é esclarecedor.

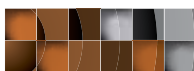
Nela há a confirmação de que os sistemas de “Defesa Civil” no Estado não funcionam, não interagem, não se integram como manda o decreto de regência.

Nela há a confirmação de que não houve apenas um alerta com 72 horas de antecedência, informando aos municípios, sobre a quantidade de chuvas, mas 8 (oito) comunicados iniciados às 15 horas do dia 29.12.2009!

Enquanto isso, em São Luiz do Paraitinga, inexistia Defesa Civil estruturada, e, como consta no aludido relato do Ministério Público Estadual quando da subida das águas, na fatídica noite do dia 31 de dezembro de 2009, a população se preparava para implementar a primeira marchinha do ano...

Outro importante fator contributivo ao flagelo das comunidades pobres da cidade toda vez que dos céus precipita alguma chuva – independentemente do volume extremo como se deu naquele réveillon – encontra-se no último projeto habitacional erigido na cidade, que fora destinado aos pobres, nominado como “Casas Populares”, construído, em 1996, pela Municipalidade e Estado de São Paulo, via CDHU em área de APP, às margens do Rio Paraitinga.

Após as centenas de atendimentos individuais e trabalhos de levantamento de campo no município, pudemos constatar que todos os bairros destinados à famílias de baixa renda atingidas pelas enchentes situavam-se em áreas de preservação ambiental (APP), zonas de encostas íngremes, topo de morros, cuja ocupação paulatina foi estimulada, regularizada e até mesmo tributada (com cobrança de IPTU, instalação de rede elétrica e água potável) pelos entes públicos.



Conseguimos provas de que um ex-prefeito da cidade, em campanha eleitoral, chegou, como advogado que era, a patrocinar gratuitamente inúmeras ações de usucapião nessas áreas de risco em troca de votos.

Essa, a lógica do caos¹³, e que se repete, infelizmente, na ampla maioria das cidades brasileiras.

Destarte, as famílias pobres desses irregulares redutos habitacionais, cuja ocupação fora estimulada ao longo dos anos pelos gestores públicos, à beira do rio mais assoreado da região, vivenciam a perda patrimonial, o aniquilamento de seu mobiliário, os estorvos, os transtornos dos corriqueiros deslocamentos toda vez que há chuva transbordante.

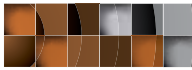
Os flagelos recaídos sobre a população vitimada negam que tudo seja direcionado apenas à conta e débito da natureza, do imponderável, do imprevisível, como postulado pelos Poderes Públicos demandados em suas defesas.

O acervo probatório denota que a origem da forte enchente eclodida em São Luiz do Paraitinga no réveillon de 2009/2010 – assim como as anteriores corriqueiras enchentes vivenciadas pelo assoreado e abandonado Rio Paraitinga – ***decorreu do chamado desastre misto*** que, na conceituação técnica emitida pelo Ministério da Integração Nacional e Secretaria Nacional de Defesa Civil contida no “Manual para Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública”, volume I, datado de 2007, ***ocorre quando as ações ou omissões humanas contribuem para intensificar, complicar e/ou agravar desastres naturais.*** (vide: www.defesacivil.gov.br).

Ou seja, a ausência de políticas habitacionais e ambientais sérias e consistentes, que jamais foram implementadas pelos entes públicos ao longo dos anos e antes da tragédia, aliada ao fato inconteste de que a ocupação desordenada do solo urbano da cidade, motivada, estimulada e legalizada pelos gestores públicos, que anuíram e fomentaram a construção ou autoconstrução de moradias em áreas de APP como beiras de rios, encostas íngremes, topos de morro, foram fatores determinantes para que as cheias, rememoradas neste escrito, atingissem as proporções de desastre divisadas por todos entre os dias 31 de dezembro de 2009 a 4 de janeiro de 2010.

Os desastres mistos como causa direta dos flagelos ambientais ganham especial relevância nos dias que correm em face da intensificação de seus efeitos em decorrência das alterações climáticas que assolam o planeta, tanto isso é verdade que antes mesmos da tragédia que dá corpo a este relato, já tínhamos em vigência duas normas emitidas sobre o tema: uma, a Lei Estadual nº 13.798, de 09.11.2009, instituidora da “Política Estadual de Mudanças Climáticas” e a Lei Federal nº 12.187, de 29.12.2009 (Política Nacional sobre Mudança do Clima), ambas copiosamente afrontadas pelos entes públicos.

⁴ Esse esforço implementado pelo Centro de Tutela Coletiva da Defensoria Regional de Taubaté junto a movimentos populares, no episódio que marcou a população de São Luiz do Paraitinga, gerou alguns frutos concretos.



O principal, foi a prestação à população atingida do direito primordial à informação consistente acerca das ações tendentes a entornar um rumo ainda que incerto à suas vidas e a revitalização da cidade, operada na aludida audiência pública, talvez a maior reunião coletiva implementada na localidade, onde estabeleceu-se significativos marcos em termos de mecanismos extraprocessuais de solução do grave conflito social exurgido da tragédia, bem como a noção de empoderamento do contingente afetado pelo desastre quando consciente de sua capacidade de mobilização e da ciência em termos de norte de seus direitos fundamentais.

No tocante ao esforço judicial na busca do ressarcimento civil pelos danos materiais e morais entornado através da ação civil pública nº0000546-21.2010.8.26.0579, movida em face dos entes públicos mencionados, cujos termos, como já sublinhado, podem ser acessados a qualquer interessado através do sistema do portal eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo (comarca de São Luiz do Paraitinga), até agora, de concreto, temos a noticiar a concessão de importantes ordens liminares, cujos comandos podem assim ser destacados:

a Liminar para que o Estado, através de seus órgãos próprios, realize, em caráter emergencial, a limpeza, derrocamento, desassoreamento, e reforço da margem ao longo de 8 km do Rio Paraitinga, a partir da área central da malha urbana. Tal ordem foi cumprida, e as obras hoje revestidas com o muro de gabião sobre o leito do Rio Paraitinga se devem a esse específico comando, consumado em 2011.

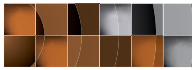
b bloqueio de R\$ 560.000,00 angariados a título de “doações humanitárias” que deveriam ser direcionados às vítimas das enchentes mas que estavam sendo desviados de sua destinação. Por influxo de acordo operado entre Defensoria Pública e Prefeitura de São Luiz do Paraitinga no curso do feito, esse valor foi efetivamente destinado às vítimas pobres do evento, que receberam cerca de um salário mínimo, cada família, em fevereiro de 2012.

No tocante ao mérito da demanda coletiva, em janeiro de 2016, foi proferida sentença que, infelizmente, acolhendo os argumentos oficiais de “força maior e culpa das fortes chuvas”, rejeitou os pleitos indenizatórios veiculados na demanda assim como não apreciou, de forma efetiva, os pedidos fundamentais da construção, pelo Estado, de um projeto consistente de desassoreamento, macrodrenagem e recomposição da mata ciliar *em toda a bacia do Rio Paraitinga*, como forma única de se prevenir novas tragédias.

Assim, no campo de mérito, em primeira instância, rechaçou-se a pretensão de indenização a todas as vítimas da enchente na proporção de R\$ 80.000,00 por danos materiais e 200 salários mínimos pelos danos morais para cada família que, em futura execução individual do provimento coletivo, venha a comprovar perdas habitacionais e móveis em razão do evento danoso.

Tudo submetido à apreciação das instâncias recursais.

Talvez, se houvesse Defensoria Pública estruturada na localidade, as ações fossem pulverizadas em demandas individuais, na quimera de se alcançar respostas mais céleres em meio às vicissitudes denotantes do moroso sistema de justiça. Mas tudo é incerto em termos de lides judiciárias, já que o cerne dos problemas, como visto, tem sede bem distante dos estreitos meios postos pela resolução judicial dos conflitos.



Porém, o trágico contexto marcante da eclosão dos fatos e a conhecida fase embrionária da Defensoria Pública no Estado de São Paulo não permitiram atuação que escapasse desse relatado esforço institucional na luta pelo respeito aos direitos fundamentais das comunidades vitimadas pelos crescentes desastres naturais decorrentes dos extremos climáticos que nos cercam.

Referências:

Lima, Walter de Paula. “As florestas plantadas e a água”. Editora RIMA-CNPQ. SP, 2006.

De la Torre, Wagner Giron. “Lixo e incineração: uma visão multidisciplinar sobre a destinação ambientalmente adequada dos resíduos sólidos”, artigo contido na revista eletrônica da EDEPE, Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ano 2012, acessível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/publicacoes/REVISTA.2012.virtual.pdf>

De la Torre, Wagner Giron. “Defensoria Pública e Meio Ambiente: os impactos socioambientais decorrentes do avanço do agronegócio...” Coletânea “Uma nova Defensoria Pública Pede Passagem”, coord. José Augusto Garcia de Souza, Lumen Juris, RJ 2011.

Autos da ação civil pública nº 0000546-21.2010.8.26.0579, comarca de S.Luiz do Paraitinga-SP.

Autos do agravo de instrumento nº 0427255-19.2010.8.26.0000, TJSP.

Decreto-federal nº 5.376/2005.

Decreto-federal nº 7.257, de 04 de agosto de 2010.

Decreto-federal nº 5.113, de 22 de junho de 2011.

Lei federal nº 12.340/2010.

Lei federal nº 4.771/1965.

Resolução CONAMA nº 303/2002.

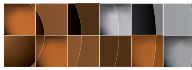
Blog do Luiz Nassif.

www.defesacivil.org.br

www.defensoriasp.org.br

Notas

¹ Sobre os deletérios efeitos das alterações climáticas e advertências do Painel Intergovernamental ligado a ONU ver: De La Torre, Wagner Giron, “Lixo e incineração: uma visão multidisciplinar sobre a destinação ambientalmente adequada dos resíduos sólidos”, artigo contido na revista eletrônica da



EDEPE, Escola da Defensoria Pública de São Paulo, ano 5, 2012, nº 1, pp.119/156, acessível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/publicacoes/REVISTA.2012.virtual.pdf>.

² Condephaat – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo, órgão vinculado à Secretaria Estadual de Cultura.

³ Sobre a atuação na seara ambiental da Defensoria Pública junto aos movimentos populares na liça de se questionar os impactos socioambientais do monocultivo do eucalipto para produção de pasta de celulose para exportação aos mercados norte-americano, chinês e europeu, conferir: De La Torre, Wagner Giron, “Defensoria Pública e Meio Ambiente: os impactos socioambientais decorrentes do avanço do agronegócio...”. Artigo inserido na coletânea “Uma nova Defensoria Pública pede passagem”, coordenada por José Augusto Garcia de Souza, editora, Lumen Juris, RJ, 2011, p. 427/444

⁴ Importante anotar que em São Luiz do Paraitinga, assim como na ampla maioria das cidades da região do Vale do Paraíba paulista, inexistente, até hoje, Defensoria Pública atuante na comarca. Este histórico de atuação se deu através do Centro de Tutela Coletiva da Defensoria Regional de Taubaté.

⁵ Impende registrar que com o reconhecimento oficial do estado de calamidade pública nos termos do art. 10 do Decreto federal nº 7.257, de 04.08.2010 c.c. art. 1º do Decreto federal nº 5.113, de 22.06.2004, automaticamente libera-se do FGTS de eventual vítima do evento o valor hoje delimitado em R\$ 6.220,00. Não é quantia significativa. Deveria liberar-se todo o crédito eventualmente existente. Porém, para quem perdeu tudo em termos materiais, não há como negar tratar-se de amparo razoável e de fácil execução diante das circunstâncias.

⁶ Na verdade, tal direito decorre da lei federal nº 12.340/2010.

⁷ É bom consignar, para indicar os obstáculos à realização da audiência pública dessa magnitude, que dias antes de sua realização, dois integrantes do Ministério Público Estadual vieram à sede da Defensoria Pública, em Taubaté, tentar coagir e intimidar o autor deste texto a não concretizar a audiência pública, alegando que tal atribuição era exclusiva do *parquet*, e que a Defensoria Pública não detinha tais prerrogativas, etc e tal.

⁸ Para a realização desse atendimento emergencial, a DPE/SP, através de ato emanado de sua Terceira Subdefensoria-Geral (órgão responsável pela administração da Defensoria no interior do Estado) convocou, em atividade gratificada, 19 defensores públicos estaduais que, sob a coordenação do autor do presente texto, e com amparo voluntário de seis estagiários de direito e servidores da Regional de Taubaté, efetivaram esse atendimento, que perdurou por mais de 12 horas ao longo do dia indicado.

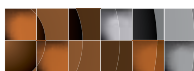
⁹ Walter de Paula Lima, estudioso do tema, professor da ESALQ-USP, em sua obra “As Florestas Plantadas e a Água”, assegura, a par de estudos consistentes acerca da ausência de mata ciliar nos sistemas hídricos do país, que “a deposição e arraste de sedimentos, a erosão das barrancas dos canais chega a ser 30 vezes maior em zonas ripárias desprotegidas de vegetação”. (editora Rima-CNPQ, SP-2006, p. 79).

¹⁰ DAEE – Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo.

¹¹ Os autos dessa ação podem ser visualizados pelo sistema de processamento digital (E-SAJ) do TJSP.

¹² Até 2017, das mais de 400 famílias de baixa renda com perdas habitacionais no município, o Estado, através da CDHU, só conseguiu entregar 110 unidades habitacionais, isso no início de 2012. Centenas de famílias continuam à espera de alternativa habitacional efetiva. É sempre salutar registrar que essas moradias são comercializadas pela CDHU, através de contratos de financiamento que, ainda que de baixo custo, geram às vítimas do evento despesas habitacionais que não conheciam antes do desastre, e sempre à mercê de cláusulas resolutorias do direito à posse em caso de eventual inadimplência, fatores a denotar a precariedade da solução habitacional praticada no Estado para casos calamitosos como este.

¹³ Intensificando ainda mais a irresponsabilidade ambiental subjacente ao histórico de ocupação urbana, vale consignar que sob a égide do antigo Código Florestal regido pela lei nº 4.771/1965 e resolução CONAMA nº 303/2002, considerava-se topo de morro elevação a partir de 50 metros de altura. Com o advento do “novo” Código Florestal, traçado pela lei 12.651/2010, art. 4º, IX, fortemente influenciado pela bancada ruralista e pelas corporações cingidas ao agronegócio, a caracterização de topos de morro, sem qualquer anteparo científico ou ambiental, elevou-se abruptamente para 100 metros de altura, dificultando a caracterização dessa modalidade de APP e ampliando, ainda mais, o potencial de desastres nas cidades brasileiras.



A DEFESA DO “INTERESSE PÚBLICO” APESAR DA CONSTITUIÇÃO

Reflexões urbanísticas, jurídicas e políticas sobre a venda de imóveis pelo Governo do Estado na região da Água Espreiada e a intervenção da Defensoria Pública e do Poder Judiciário¹

The defense of the "public interest" despite the Constitution: urbanistic, legal and political reflections about the sale of real estate by the State Government in the region of Água Espreiada and the intervention of the Public Defender and the Judiciary

Rafael Negreiros Dantas de Lima

Defensor Público do Estado de São Paulo

Mestrando em Urbanismo pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo

Resumo

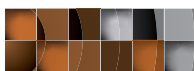
O presente artigo faz um estudo de caso sobre a venda de imóveis na região da Água Espreiada, no município de São Paulo, pelo Governo do Estado de São Paulo, no ano de 2013. Na ocasião, a Defensoria Pública teve que intervir para a defesa de moradores de baixa renda, que seriam atingidos pelas vendas, por meio de ações judiciais. A partir das implicações do caso, tenta-se fazer uma reflexão sobre como o interesse público representado pelo Governo do Estado é definido, contrapondo-se à noção de interesse público da Defensoria Pública, a qual transmite a ótica dos mais necessitados. Observam-se as implicações políticas do caso, que demonstram, por parte do Estado, uma ausência de planejamento urbanístico, de gestão articulada e coerente visando intervenções inclusivas. Na esfera jurídica, analisa-se o papel do Poder Judiciário no caso, o desempenho como julgador e sua permissividade a interferências políticas, refletindo-se sobre seu papel legitimador na construção de um projeto de nação que desconsidera a constituição. Por fim, avaliam-se os resultados da intervenção da Defensoria Pública, conferindo voz a pessoas excluídas, em políticas que consideram apenas o interesse econômico na construção do espaço urbano.

Palavras-Chave: Interesse público. Espaço urbano. Defensoria Pública. Poder Judiciário. Parceria público-privada.

Abstract

This article makes a case study on the sale of real estate in the region of Água Espreiada, in the city of São Paulo, by the Government of the State of São Paulo, in the year 2013. At that time, the Public Defender's Office had to intervene to defend low-income residents, who would be affected by sales, through legal actions. From the implications of the case, it is tried to reflect on how the public interest represented by the State Government is defined, opposing the notion of public interest of the Public Defender Office, which transmits the perspective of the most needy. We observe the political implications of the case, which demonstrate, on the part of the State, an absence of urban planning, of articulated and coherent management aiming at inclusive interventions. In the legal sphere, the role of the Judiciary in the case is analyzed, the performance as a judge and its permissiveness to political interference, reflecting on its legitimating role in the construction of a project of nation that disregards the constitution. Finally, we evaluate the results of the Public Defender's intervention, giving voice to excluded people, in policies that consider only the economic interest in the construction of urban space.

Keywords: Public interest. Urban space. Public defender. Judiciary system. Public-private partnership.



Introdução

No dia 05 de setembro de 2013, cerca de 20 moradores da área localizada nos bairros dos Brooklin e Campo Belo, em São Paulo, buscaram o Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública, surpreendidos com um “comunicado”, emitido pela Secretaria de Planejamento do Governo do Estado de São Paulo, o qual foi deixado embaixo de suas portas. O documento continha imagens das fachadas das residências dessas pessoas e se iniciava com o seguinte informe:

O Estado de São Paulo colocou à venda por meio de concorrência pública imóveis, localizados em regiões nobres na Capital, Bairros Brooklin e Campo Belo. Caso tenham interesse nos imóveis, seguem abaixo informações necessárias para participação.

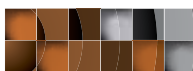
Tratava-se da abertura de 10 licitações, por meio de concorrências² do tipo maior oferta para a venda de 60 imóveis localizados ao longo da Avenida Jornalista Roberto Marinho, em que a alienação não poderia ocorrer por preço inferior ao da avaliação. A primeira concorrência estava agendada para o dia 13 de setembro de 2013, portanto, poucos dias após o recebimento das comunicações pelos moradores.

O incompreensível se afigurava para aquelas pessoas, tendo em vista que residiam naquelas casas havia mais de 20 anos e, repentinamente, tinham suas moradias, construídas com seus esforços de uma vida inteira, colocadas à venda. Além disso, questionava-se qual o interesse do Estado naquelas concorrências públicas, tendo em vista que não tinha havido qualquer publicidade prévia, abertura de participação na tomada de decisão para as vendas ou abertura de defesa aos moradores nos procedimentos administrativos que culminaram com as licitações.

O presente artigo pretende, a partir do caso das concorrências públicas abertas em 2013 para venda de 60 imóveis pelo Governo do Estado, que resultaram em atuação da Defensoria Pública, trazer reflexões de ordem urbanística, política e jurídica. Na primeira esfera, pretende-se avaliar como a estratégia do Governo Estadual na venda de dezenas de imóveis pode apresentar uma visão sobre o planejamento do espaço urbano; na segunda órbita pretende-se analisar como se dão as tomadas de decisão políticas, quais interesses as envolve e os conflitos que surgem; por fim o campo do direito é ressaltado, considerando-se a importância destacada que a Defensoria Pública e o Poder Judiciário tiveram no episódio, demonstrando que a disputa pela construção do espaço urbano extrapola o enfoque costumeiro que se confere ao âmbito das políticas públicas e Poder Executivo.

A área dos imóveis e seu histórico

Os imóveis colocados à venda em concorrência pública se localizam às margens da Avenida Jornalista Roberto Marinho. A área, em que fica o leito do Córrego Água Espriada foi objeto de diversas desapropriações de imóveis, no início da década de 70, pelo Governo do Estado, com o objetivo de construção de uma avenida que seria parte de um anel viário. A maior parte dos imóveis ficaram em titularidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Governo do Estado – DER, entretanto as pretendidas obras foram paralisadas em virtude de modificação no traçado do projeto e os imóveis ficaram abandonados (FIX, 2001, p. 37).



A área foi ocupada inicialmente por empregados do DER, que passaram a morar no local por meio de autorizações de uso firmadas pelo referido departamento e, ao longo das décadas seguintes, de forma espontânea por pessoas sem qualquer título que justificasse a posse. Os dados da Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo, pelo sistema HabitaSampa³ informa que a ocupação de diversas favelas na região se iniciou nas décadas de 70 e 80, algumas, inclusive, na década de 50.

Deste modo, a área que, inicialmente pertencia a um extremo urbano com terrenos desvalorizados, foi sendo ocupado. Após a retomada do projeto do poder público de investir na região pelo Prefeito Jânio Quadros (1985-1988) e com a construção do primeiro trecho da Avenida Água Espraiada pelo Prefeito Paulo Salim Maluf (1993-1996) como “âncora” (FIX, 2001, p. 92) para atrair investimentos do setor privado, os terrenos passaram a sofrer uma forte valorização. A Operação Urbana Consorciada Água Espraiada somente seria implantada em 2001, na gestão Marta Suplicy (2001-2004), por meio da Lei Municipal nº 13.260/2001.

Em que pesem as inúmeras remoções de favelas ocorridas longo deste período de intensa valorização imobiliária, diversas ocupações informais foram se consolidando – aproximadamente 8.500 famílias moradoras de favelas no perímetro da OUCAE, no ano de 2003 (FERREIRA, 2015, p.257) ⁴–, recebendo infraestrutura como energia elétrica, serviço de água, creches, escolas. Para tais ocupantes que se consolidaram na região durante décadas, portanto, não fazia qualquer sentido, portanto, o “comunicado” que tinham recebido da Secretaria de Planejamento do Governo do Estado.

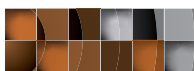
A disputa judicial inicial

A solicitação de cerca de 20 moradores de alguns dos imóveis atingidos pelas concorrências públicas exigiu uma intervenção imediata da Defensoria Pública, tendo em vista que em apenas sete dias os primeiros terrenos seriam vendidos. Deste modo, a instituição fez uma vistoria técnica em alguns dos imóveis, por meio de sua arquiteta, constatando-se que alguns núcleos de baixa renda seriam atingidos pelas concorrências.



Figura 01 – Todos os 60 imóveis a serem vendidos nas licitações públicas.

Figura 02 – Imóveis vistoriados pela Defensoria Pública em que foram encontradas precariedades ou adensamento típico de favela. Destaques em amarelos nas duas figuras para os imóveis com precariedades habitacionais.



No relatório demonstra-se, por exemplo, que na Rua Bartolomeu Feio as antigas residências unifamiliares tinham sido subdivididas, as antigas garagens foram transformadas em moradias e os espaços internos, antes ocupados por áreas de serviço e quintais, deram lugar a famílias que dividem o mesmo lote. Na Rua Gabriel de Lara, números 632 e 638, havia adensamento típico de favela, com acessos internos por corredores e vielas, moradias com espaços reduzidos e acabamentos precários, coabitados por famílias que dividem o mesmo corredor de acesso, sem saída para a via pública, identificando-se cerca de 94 moradores.

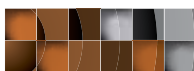
Em antigos imóveis de titularidade registral em nome do DER (alguns doados ao Governo do Estado no ano de 2004), apresentava-se uma realidade social inteiramente distinta. Considerando-se o panorama encontrado, a Defensoria Pública ingressou com a Ação Civil Pública nº 0035539-14.2013.8.26.0053, que correu na 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo. A ação trouxe pedido antecipado para suspender todas as licitações de concorrência e pedido final pela sua anulação, fundamentando-se que todos os moradores de baixa renda afetados tinham tempo de posse apta a ensejar Concessão de Uso para Fins de Moradia⁵ - CUEM, de forma que este seriam os verdadeiros titulares dos terrenos, ainda que não reconhecidos. Os procedimentos administrativos que buscavam a venda dos imóveis, portanto, seriam nulos, na medida em que não notificaram os moradores sobre atos que restringiriam direitos fundamentais (moradia), negando-lhes o direito de exercer seu direito contraditório e ampla defesa, para arguirem sua titularidade sobre os imóveis.

Em decisão antecipatória de tutela, a Juíza da 6ª Vara da Fazenda Pública determinando a suspensão de todas as concorrências públicas, tendo em vista a necessidade de garantia aos moradores eventualmente desalojados, o mínimo existencial. A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – instituição vinculada diretamente ao Governador do Estado e responsável pela advocacia do Estado – fez pedido de reconsideração alegando que não haveria pessoas de baixa renda nos imóveis, pois dentre os 60 terrenos: a) 01 estaria desocupado; b) 04 estariam ocupados por atividades comerciais e 01 por organização não governamental; c) 37 estaria ocupados com finalidade de residência unifamiliar de médio e alto padrão; d) 18 estariam ocupados com finalidade de residência multifamiliar.

Ante as informações, a Juíza reconsiderou a decisão, permitindo a venda dos 06 imóveis que estariam desocupados, com atividade econômica e com a ONG, mantendo a suspensão sobre os demais terrenos. Entretanto, considerando que a PGE não trazia estudo aprofundado sobre a condição atual dos imóveis, a Juíza determinou que o Governo do Estado fizesse estudo social com as famílias ocupantes dos imóveis. A decisão sofreu recurso de Agravo de Instrumento interposta pela PGE, levando a questão para a 2ª instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, o pedido foi julgado improcedente, mantendo-se a suspensão das vendas.

Influências políticas sobre o Poder Judiciário

No senso comum jurídico há um pensamento disseminado de que o direito teria autonomia em relação a outras esferas sociais, tais como a política ou a economia, o que permitiria sua neutralidade para julgar apenas na conformidade com o sentido das normas. Tal entendimento tenta manter a noção de completa segurança jurídica das decisões judiciais e da



soberania do Poder Judiciário, entretanto é inegável, por meio da observação da realidade que o sistema jurídico se relaciona com os demais campos sociais.

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2010, p. 30-38), analisa em artigo acadêmico, que as decisões de um juiz são influenciadas por inúmeros fatores, desde orientação ideológica de uma legislação – que traz os interesses dominantes na sociedade – até valores pessoais ou ideológicos do julgador, que mesmo que bem intencionado terá sua avaliação determinada. Além disso, destaca-se a interferência em decisões das relações existentes entre Poderes, instituições, entes estatais, que podem ter maior credibilidade e, conseqüentemente, maior êxito em suas pretensões.

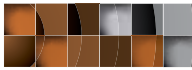
No caso em estudo, após decisão de uma juíza de primeira instância suspendendo os leilões e de sua confirmação na segunda instância, a Procuradoria Geral do Estado utilizou-se da chamada “suspensão de segurança” para reverter os efeitos da decisão. O referido instrumento não é um recurso, não é previsto no Código de Processo Civil, sendo um incidente processual de contracautela (CUNHA, 2010, p. 552-555), que não visa discutir o mérito de uma decisão, mas retirar sua eficácia, suspender seus efeitos. Segundo este entendimento, a suspensão de segurança proposta pela PGE não pretenderia discutir o acerto dos julgamentos que suspenderam a venda dos imóveis, mas apenas retirar sua eficácia, em outras palavras, acabar com a suspensão, o que significaria, na prática em mudar o conteúdo da própria decisão.

A suspensão de segurança é prevista na Lei nº 8.437/1992, e concede ao Poder Público a prerrogativa de solicitar ao Presidente do Tribunal de Justiça a suspensão de execução de liminar que tenha contra si, em caso de *manifesto interesse público ou de flagrante ilegalidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”. Em outras palavras, não basta a discussão de um processo – o qual é expressão de um estado democrático de direito – decidido em duplo grau de jurisdição, pois caso o Poder Público perca no mérito, terá uma “chave” de acesso direto ao Presidente do Tribunal de Justiça para discutir a pertinência política daquela decisão, de acordo com critérios vagos como interesse público ou economia pública.

Deste modo, o Governo do Estado de São Paulo apresentou sua Suspensão de Segurança nº 2065824-18.2013.8.26.0000, alegando que o impedimento à realização dos leilões teria: a) ferido a ordem pública, dificultando o exercício da administração por autoridades eleitas pelo povo; b) lesado a economia pública, tendo em vista o risco de não obtenção de recursos vultosos, necessários à integralização do capital social da Companhia Paulista de Parcerias – CPP⁶, a qual teria projetos que ultrapassam R\$ 51 bilhões, de forma que a receita da venda dos imóveis concretizaria obras como 06 linhas novas de metrô; construção de fóruns judiciais; expansão do sistema prisional; construção de 20 mil unidades habitacionais; duplicação de rodovias e programas de tratamento de esgoto.

Finalmente, após alguns meses de disputa judicial, a finalidade do Governo do Estado para com as vendas dos imóveis, estava demonstrada: capitalizar uma empresa gerenciadora e garantidora de contratos em parcerias público-privadas.

Relembrando-se o que foi discutido no início deste tópico, se há um instrumento criado por lei permitindo ao Poder Judiciário deixar de discutir assuntos jurídicos para ingressar da



esfera política, se o peticionante é o Governo do Estado informando de sua pretensão de executar obras bilionárias, a probabilidade de êxito seria enorme. Assim sendo, em 13 de dezembro de 2013, o então Presidente do Tribunal de Justiça, Ivan Sartori permitiu a venda dos imóveis, pois haveria risco para o programa de parcerias público-privadas do Estado de São Paulo.

Em 24 de janeiro de 2014, a Secretaria de Planejamento Urbano do Estado de São Paulo publicou novos 10 editais de concorrências públicas, desta vez para a venda de 42 imóveis, retirando 18 que afirmava que seriam para “residência multifamiliar”. Em verdade, percebeu-se que quase todos os imóveis apontados pela Defensoria Pública como de população de baixa renda, foram retirados dos leilões, outros apontados como o da Rua Arizona ou da Rua Sônia Ribeiro foram colocados em concorrência pública, porém não tiveram licitantes. Em verdade, 25 imóveis dos 42 colocados à venda tiveram a licitação frustrada ou por suspensão ou pela ausência de participantes⁷.

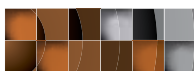
A atuação da Defensoria Pública e seus efeitos

No mês de outubro de 2014 foi prolatada sentença na Ação Civil Pública, com procedência para o pedido da Defensoria Pública, em que o Juízo fundamentou “*que os moradores locais preenchem todos os requisitos previstos na MP 2220/01, já julgada constitucional pelo TJSP, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041454-43.2013.8.26.0000, e, portanto, a eles deve ser assegurada a permanência na área*”, julgando pela anulação de todas as licitações e os procedimentos administrativos que lhes deram base.

Deve ser observado que o pedido da Defensoria Pública se restringia à anulação das concorrências, sendo que a Concessão de Uso era apenas parte da argumentação para estabelecer a nulidade em não permitir o direito de manifestação dos moradores nos processos administrativos. A estratégia da Defensoria previa uma atuação célere para garantir os moradores na área, colocar um pedido de declaração de Concessão de Uso traria uma complexidade enorme de produção de provas ao processo (exigindo a comprovação de todos os requisitos da MP 2.220/01 para cada um dos moradores), além disso, apesar de o Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecer a constitucionalidade da CUEM (conforme exposto no trecho da sentença acima), ainda não é uma praxe judicial o seu reconhecimento ante imóveis públicos.

Assim sendo, após a realização das novas concorrências públicas com autorização da Presidência do Tribunal, sem que a sentença tivesse que reconhecer a CUEM aos moradores com força de decisão, entende-se que a sentença trouxe poucos efeitos concretos sobre a realidade das pessoas, especialmente na segurança da posse. Na verdade, o reconhecimento da CUEM apenas em fundamentação de sentença indicou uma possível permissividade do Judiciário em futura ação, permitindo que a Defensoria Pública decidisse com os moradores se eles desejavam ingressar o pedido de concessão.

A atuação da Defensoria Pública, portanto, trouxe segurança na posse dos moradores, não pela via judicial, mas pelos efeitos políticos advindos da suspensão inicial das vendas. Primeiramente, fez o Governo do Estado recuar na venda de 18 imóveis em que haveria



adensamento populacional de baixa renda, além disso, mais da metade das licitações não obteve êxito.

Diante da frustração nas vendas, no mês de outubro de 2014, a Secretaria de Planejamento do Governo do Estado, ofereceu em doação ao Município de São Paulo⁸, 400 imóveis de sua propriedade e do DER inseridos na região da Água Espraiada, informando que a liberalidade contribuiria com políticas como regularização fundiária, empreendimentos habitacionais Real Parque, Jardim Edith e Iguazu. Em reunião posterior com a Defensoria Pública, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Município informou que não aceitaria a doação, pois o Estado estaria repassando o seu dever de garantir moradia às famílias residentes nestes imóveis. Além disso, a SP Urbanismo informou que, apesar dos imóveis estarem inseridos no perímetro da Operação Água Espraiada, não haveria como inserir os moradores no seu atendimento habitacional, pois não haveria espaço para inclusão de novas famílias.

A Defensoria Pública, diante do fato, passou a encaminhar os moradores para solicitar ao Governo do Estado o reconhecimento administrativo da CUEM, entretanto, os moradores tiveram seus pedidos negados. A partir de então, os moradores passaram a decidir individualmente se desejariam ingressar com ações judiciais para conseguir a concessão, o que pode resolver sua questão habitacional, caso procedente ou jogar-lhes na completa vulnerabilidade, se improcedente.

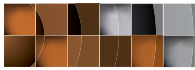
Por fim, outro benefício da atuação da Defensoria Pública foi a descoberta nas vistorias das precariedades dos imóveis, muitos com fachadas de casa unifamiliar, porém como adensamento de favela na parte interna, o que tornava a precariedade “invisível”. Nem mesmo o sistema HABISP da Prefeitura de São Paulo tinha cadastrado como favelas os imóveis da Rua Gabriel Lara, Bartolomeu Feio e Niágara, o que foi feito após pedido da Defensoria Pública, juntamente com pedido de sua inclusão como Zona Especial de Interesse Social - ZEIS na revisão do zoneamento do município. Atualmente, no portal GeoSampa, apenas a favela Niágara consta como ZEIS 1.

Da ausência de uma visão urbanística e da disputa em torno do conceito de “interesse público”

O Governo do Estado de São Paulo, na sua intenção de vender 60 imóveis apresentou um alegado interesse público, que seria a da capitalização de uma sociedade garantidora de contratos em parceria público-privada. A percepção do interesse público trazido nas ações judiciais pela Procuradoria Geral do Estado confunde-se inteiramente com o interesse econômico, tendo em vista que analisa apenas a necessidade de arrecadação de dinheiro para alavancar a “fórmula mágica” das parcerias (FIX, 2001), permitindo a realização de obras, porém, em nenhum momento faz-se a ponderação destes valores com o direito de moradia de centenas de pessoas.

Um ponto relevante ainda não relatado é que nos editais das licitações, no anexo 2 é colocada a descrição dos imóveis e, no item 04 diz o seguinte:

O imóvel encontra-se ocupado e serão de responsabilidade do comprador todas as providências e despesas necessárias para regularizar esta situação,



especificadamente quanto à desocupação, não cabendo ao Estado qualquer responsabilidade ou qualquer diligência a esta pendência.

A estratégia do Governo do Estado, portanto, assemelha-se a atividade de um ente privado, ou seja, ante um passivo patrimonial, tenta-se a venda para arrecadação de dinheiro para outras atividades, transferindo-se responsabilidade para o adquirente, como se não existisse qualquer obrigação constitucional ou legal de tal agente público com direitos sociais ou regularização de seus próprios terrenos, que ficaram abandonados por décadas. A noção de interesse público, portanto, é meramente economicista e associada a interesses empresariais privados.

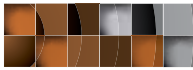
Sabe-se que Castells e Borja (1997, p. 156) apontam que nas transformações urbanas recentes encontram fatores como a sensação de crise aguda, negociação entre atores urbanos públicos e privados e vontade conjunta para que a cidade dê um salto adiante, o que é percebido nas manifestações da Procuradoria Geral do Estado, quando alegam a ausência de recursos do Estado e que a necessidade de capitalização da Companhia Paulista de Parcerias, - CPP é a única solução para o desenvolvimento do Estado, em parceria com o setor privado.

Nesta mesma lógica de parcerias como saída para uma crise fiscal, há uma discussão teórica na defesa de um “planejamento estratégico”, mais dinâmico, flexível, transparente e participativo, geraria maior debate, compromisso comunitário, promoveria coordenação entre administrações, conforme explica José Miguel Hernandez Guell (1997, p. 55-56). Neste ponto, a postura apresentada pelo Governo do Estado não confirma qualquer perspectiva sobre tal pensamento sobre as cidades, a qual não se restringe às responsabilidades municipais.

Percebe-se pelas ações judiciais e pelas notícias da época⁹, que a tomada de decisão do governo para a abertura das licitações baseou-se em duas perspectivas: 1) existência de grande passivo imobiliário em região valorizada do município de São Paulo; 2) necessidade de arrecadação ante a crise fiscal pós 2013 para alavancar obras. Não havia qualquer estudo prévio sobre qual era a situação atual dos imóveis adquiridos na década de 70 pelo DER; qualquer noção urbanística acerca dos impactos da venda de mais de 60 imóveis; debate com população eventualmente atingida, pois tudo seria solucionado apenas com a cláusula que transferiria todos os problemas para o adquirente privado.

A ausência completa de planejamento é aprofundada quando se descobre que não havia qualquer debate da Secretaria de Planejamento do Estado com a Secretaria de Desenvolvimento Urbano ou com a SP Urbanismo, a qual é responsável pela Operação Água Espriada. Apenas após o enfrentamento de todos os obstáculos judiciais e ante a venda de apenas 17 imóveis dos 60, que se buscou algum diálogo com estes entes, por meio da oferta de doação dos terrenos. Esta última ação, demonstra novamente um interesse do Governo do Estado de se desvencilhar de suas obrigações constitucionais de garantir moradia e combater as causas da pobreza e marginalização, nos termos do art. 23, CF.

Em suma, no caso estudado percebeu-se uma grande tentativa do Governo Estadual de ativar suas parcerias com o setor privado, porém, sem envolver qualquer diretriz de um suposto planejamento estratégico, apenas uma tentativa de arrecadar dinheiro, confundindo a noção de interesse público com o interesse econômico voltado para grandes obras, a despeito de qualquer compromisso social.



Por outro lado, o ingresso da Defensoria Pública no debate permitiu um outro enfoque sobre o interesse público, referente a moradores de baixa renda. Enquanto o Governo do Estado tem sua percepção vinculada a interesses econômicos diversos, a Defensoria tem em sua missão institucional a defesa de pessoas vulneráveis. Este recorte sobre a indeterminação do que seria “interesse público”, direciona a discussão, exigindo que as instituições tenham outra postura.

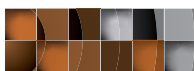
O Governo do Estado recuou na venda de 18 imóveis, enquanto o Tribunal de Justiça do Estado teve que conviver com a dubiedade de, por um lado, reconhecer a nulidade das licitações, ante a ocupação dos imóveis por pessoas com direito à CUEM e, por outro, permitir a venda dos imóveis em avaliação eminentemente política. A intervenção da Defensoria, no caso, não teve o poder de forçar uma atuação planejada ou articulada do estado, entretanto, teve o poder de dar voz para quem foi excluído do debate, constringendo os Poderes Executivo e Judiciário a se confrontar com a obrigação de preservação de direitos mínimos.

Conclusão

Buscou-se no presente estudo demonstrar, a partir de um caso concreto, como se delineia a atuação do Poder Executivo Estadual, contraposto pela Defensoria Pública, representando uma coletividade de moradores, ambos defendendo interpretações diferentes sobre o que seria o “interesse público”. Apresentou-se, igualmente, como o mesmo valor é avaliado de forma dúbia pelo Poder Judiciário que reconhece o direito à moradia, à concessão de uso e reconhece a nulidade das licitações, mas por outra via suspende os efeitos desta decisão, privilegiando a ordem econômica e o interesse dominantes. Ante as implicações do caso, realizou-se reflexões sobre a dinâmica destes entes estatais e as implicações no campo jurídico, urbanístico e político.

Gilberto Bercovici (2009, p. 732), em artigo que avalia o histórico da construção do Estado Social no Brasil demonstra que o projeto nacional não é feito a partir da constituição, mas apesar da constituição. Quer-se dizer com isto que são formadas as bases constitucionais do Estado por meio de uma constituição, porém as grandes transformações vão sendo implementadas por outros instrumentos como leis casuísticas, enquanto a constituição fica esquecida, sem implementação. Ou seja, há diversos direitos garantidos na ordem constitucional, mas basta criar uma legislação sobre uma operação urbana consorciada ou um decreto autorizando venda de imóveis, com cláusula de transferência de responsabilidade social para os adquirentes dos terrenos, que se realiza a transformação de todo o espaço social e urbano.

Neste panorama, o único papel que resta para a constituição é o de bloqueio ou resistência, nem sempre bem sucedido (BERCOVICI, 2009, p. 737). A atuação da Defensoria Pública demonstra exatamente esta dinâmica, pois na prática não se conseguiu a garantia formal do direito à moradia das pessoas por meio da CUEM, mas apenas o impedimento da venda de seus imóveis, representando uma sobrevida para os moradores se articularem na defesa de seus interesses. Não seria uma perspectiva pessimista especular que o mesmo Poder Judiciário que,

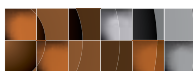


em fundamentação na sentença da Ação Civil Pública, reconheceu o direito dos moradores à CUEM, em futuras ações individuais declaratórias deste direito neguem o pedido, tendo em vista a maior facilidade em ver direitos reconhecidos quando abordados no papel de resistência, do que na efetivação de direitos.

Na esfera urbanística e política deve-se destacar que, a despeito da absorção de uma lógica de planejamento estratégico, com viés neoliberal na órbita nacional, em um país periférico o descompasso entre o discurso e a prática fica mais evidente (BASSANI e NOBRE, 2015, p. 7), devido não apenas à estruturação fragmentada das cidades que concentram investimentos em áreas mais ricas, mas em virtude da fragmentação da própria execução de políticas públicas. É notável a ausência de consistência, coerência ou coordenação na tentativa de venda dos imóveis pelo Governo do Estado de São Paulo. A medida foi tomada exclusivamente no interesse de arrecadar recursos, sem qualquer avaliação mais complexa da realidade atual dos imóveis, descontextualizada de qualquer compromisso social do Poder Executivo e desarticulada com demais entes estatais que promovem intervenções urbanísticas na região, como a Prefeitura de São Paulo e a SP Urbanismo. As vendas dos imóveis, inclusive, aparentaram estar em total descompasso com os anseios do mercado, dado o fracasso das licitações que somente tiveram êxito em 17 concorrências.

Chama atenção, por outro lado, a permeabilidade do Poder Judiciário para o debate político, desviando-se de suas funções constitucionais, garantindo a venda de imóveis em favor de uma atuação Estatal totalmente desarticulada. O argumento de um grande prejuízo econômico pelo Governo do Estado, foi suficiente para a interferência da Presidência do Tribunal de Justiça na autoridade de uma decisão avaliada em duplo grau de jurisdição. Segundo a Procuradoria Geral do Estado, a suposta lesão ao erário público afetaria obras estimadas em R\$ 51 bilhões pela Companhia Paulista de Parcerias – CPP, entretanto, a própria Secretaria de Planejamento estimava que se todos os 60 imóveis fossem vendidos, arrecadariam cerca de R\$ 29 milhões, ou seja, nem mesmo 0,05% do valor total a ser capitalizado. A decisão do Tribunal de Justiça, portanto, antes de representar uma avaliação sobre direitos (p.ex. obras públicas para a coletividade x direito à moradia), buscou a imposição da imperatividade do Poder Estatal, concebida pelo “interesse público”, especificamente, o interesse econômico desinteressado em qualquer construção social inclusiva.

Conclui-se, portanto, que na disputa pela definição do “interesse público”, a qual orienta as políticas públicas, temos uma cultura que confunde os interesses do gestor público – o qual muitas vezes se confunde com objetivos de grandes grupos financeiros – com o caminho ideal para alcançar o “bem comum”. Isso traz um privilégio enorme para o Estado, que consegue impor seus interesses, ainda que realizem condutas em expressa afronta a direitos fundamentais ou deveres constitucionais. A Defensoria Pública, por ter uma missão institucional voltada aos mais pobres, alcança naturalmente uma maior definição de qual interesse público representar, conferindo acesso aos mais necessitados, ao menos, a um poder de bloqueio das pretensões dominantes, por meio do debate dos direitos.



Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, v.16, p. 3-42, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>> Acesso em: 27 nov. 2016

BASSANI, Jorge; NOBRE, Eduardo Alberto Cusce. **Intervenções urbanas em áreas em transformação de cidades da América Latina: o que aprender com elas?** In: BASSANI, Jorge; NOBRE, Eduardo Alberto Cusce (org.) Intervenções urbanas em áreas em transformação de cidades da América Latina – São Paulo: FAUUSP, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil: o silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes.** In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. (Org.) Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BORJA, J.; CASTELLS, M. **Local & Global: management of cities in the information age.** Londres: Earthscan Publications Ltd., 1997. Cap. 5 – Cities as political agents. p. 90-117.

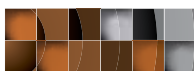
BRASIL. Constituição, 1988 . Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 28 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm> Acesso em 28 nov. 2016.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em 28 nov. 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo.** São Paulo. Dialética, 2010.

FERREIRA, P. E. **Urbanização de favelas versus desfavelamento: Notas sobre uma operação paulistana.** In: D’OTTAVIANO, C.; ANTONUCCI, D.; SHIMBO, L. (orgs.). Congresso Internacional da Habitação no Espaço Lusófono: Anais do 3º CIHEL – Habitação: urbanismo, cultura e ecologia dos lugares. São Paulo: Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, p. 252-266, 2015



FIX, Mariana. **Parceiros da exclusão: duas histórias de construção de uma "nova cidade" em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada.** São Paulo: Boitempo, 2001.

GÜELL, J. M. **Planificación Estratégica de Ciudades.** Barcelona: Gustavo Gilli, 1997.
Cap. 3 – Planificación Estratégica de Ciudades.

NOBRE, E. A. C. **Quem ganha e quem perde com os Grandes Projetos Urbanos? Avaliação da Operação Urbana Consorciada em São Paulo.** Cadernos IPPUR, v. 23, p. 203-219, 2009.

Notas

¹ Artigo apresentado no XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Texto Publicado nos Anais do XVII ENANPUR, revisado e adaptado, com diminuições, para o Caderno da Defensoria Pública de São Paulo – Habitação e Urbanismo

² Concorrência pública nº 003/2013-GS e processo SEP 0657/2008; concorrência pública nº 004/2013-GS e processo SEP 0635/2008; concorrência pública nº 005/2013-GS e processo SEP 0628/2008; concorrência pública nº 006/2013-GS e processo SEP 0128/2008; concorrência pública nº 007/2013-GS e processo SEP 2245/2008; concorrência pública nº 008/2013-GS e processo SEP 2132/2008; concorrência pública nº 009/2013-GS e processo SEP 2259/2008; concorrência pública nº 010/2013-GS e processo SEP 0639/2008; concorrência pública nº 11/2013-GS e processo SEP 2264/2008; concorrência pública nº 12/2013-GS e processo SEP 2229/2008.

³ Como exemplo citam-se as seguintes favelas: Piolho (Sônia Ribeiro), com 400 imóveis, instalada desde 1956; Tibiriçá, com 72 imóveis e ocupada desde 1950; Bernardino de Campos, com 70 imóveis e instalada desde 1970; Volta Redonda, com 66 imóveis e ocupada desde 1976; Niágara, com 35 imóveis e ocupada desde 1980. Fonte: <http://antigo.habisp.inf.br/aspnet/asp/espacohabitado/favelalista.aspx> . Acesso em 28/11/2016.

⁴ Conforme relato de Paulo Emílio Ferreira, referenciando-se ao Observatório de Remoções.

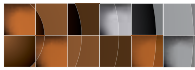
⁵ Possui previsão Constitucional (art. 183, §1º, CF) e é regulamentado pela Medida Provisória 2.200/2001, conferindo-se direito subjetivo à concessão de uso para fins de moradia à pessoa que possui como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250m² de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família.

⁶ A CPP é uma sociedade por ações de capital fechado, controlada pelo Estado de São Paulo, criada pela Lei Estadual nº 11.688/2004. Na verdade, é uma espécie fundo garantidor para os contratos a serem elaborados com o setor privado.

⁷ Fonte: Site da Secretaria de Planejamento e Gestão do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.planejamento.sp.gov.br/index.php?id=26&pc=rs>> e <<http://www.planejamento.sp.gov.br/index.php?id=26&pc=rs&pagina=2>> . Acesso em: 29 nov 2016.

⁸ Ofício CPI/STE nº 199/2014

⁹ Notícia da coluna “Poder” da Folha de São Paulo, de 20/04/2016, informa que “O governador de São Paulo, Geraldo Alckmin (PSDB), pediu autorização da Assembleia Legislativa para vender 79 imóveis pertencentes ao Estado para fazer caixa e equilibrar as contas do governo. Os imóveis foram avaliados em R\$ 1,43 bilhão.” Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1763146-alckmin-quer-vender-79-imoveis-do-estado-de-sp-para-equilibrar-contas.shtml> . Acesso em 29/11/2016.



Da tutela dos interesses da coletividade vulnerável pela Defensoria Pública nas ações possessórias a partir do novo CPC

The legal protection of vulnerable collective's interests by the public defender in possessory lawsuits from the Civil Procedure Code of 2015

Vinícius Lamego de Paula

Defensor Público do Núcleo de

Defesa Agrária e Moradia do Estado do Espírito Santo

Pós-graduado em Direito Processual Civil

pela Faculdade Professor Damásio de Jesus

Resumo

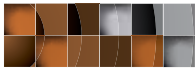
O presente artigo aponta a vocação da Defensoria Pública na tutela integral dos interesses dos vulneráveis, em especial das coletividades desprovidas do direito à moradia adequada e ao acesso à terra. Em sequência trata da nova forma de atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias movidas contra um grande número de pessoas prevista no art. 554, §1º, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, provocando uma reflexão sobre a sua natureza jurídica, a partir do seu objetivo principal que é o de ampliar e qualificar o direito de defesa da coletividade vulnerável. Posteriormente, baseando-se na garantia do direito de defesa dos necessitados, realiza uma análise crítica sobre os efeitos de revelia na citação por edital, prevista no art. 554, §§1º e 2º, do CPC de 2015 e sobre a pertinência da atuação da Defensoria como Curador Especial nestes casos. Por fim ressalta a importância da realização da audiência de mediação tanto nas ações possessórias de força velha quanto de força nova, sendo imprescindível a participação da Defensoria neste ato.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Coletividade Vulnerável. Direito à Moradia Adequada. Direito de Acesso à Terra. Ações Possessórias movidas contra um grande número de pessoas. Código de Processo Civil de 2015. Custos Vulnerabilis. Legitimação Extraordinária. Ação Coletiva Passiva. Citação Por Edital. Audiência de Mediação.

Abstract

This paper points the Public Defender's vocation in full protection of vulnerable, especially of collectives lacking the right to adequate housing and access to land. Subsequently, deals with the new Public Defender's role in possessory lawsuits against a large number of people, foreseen in art. 554, § 1º of Civil Procedure Code (CPC) of 2015, reflecting on its legal nature, from its main objective, which is to expand and qualify the vulnerable collective's right of defense. Afterwards, based on the right of defense's guarantee, performs a critical analysis about the default effects of the summons by public notice, foreseen in art. 554, §§1º e 2º, of the CPC of 2015, and about the relevance of Public Defender's performance as Special Curator in these cases. Finally, emphasize the importance of conducting a mediation hearing both in lawsuits that discuss possession less than one year and in those who discuss possession over one year, being essential the Public Defender's participation in this act.

Keywords: *Public Defender. Vulnerable Collective. Right to adequate housing. Right to access to land. Possessory Lawsuits against a large number of people. Civil Procedural Code of 2015. Custos Vulnerabilis. Extraordinary Legitimacy. Passive Collective Lawsuits. Summons by Public Notice. Mediation Hearing.*



Introdução

A Defensoria Pública foi incluída na Constituição Federal de 1988 (art. 134) como uma função essencial à justiça, sendo considerada expressão e instrumento da Democracia. A missão a ela conferida é da mais alta importância, complexidade e amplitude e envolve a defesa dos direitos individuais dos necessitados, de forma integral e gratuita, tanto na esfera judicial como na extrajudicial, a defesa de direitos coletivos e a promoção dos direitos humanos.

De acordo com a Lei Complementar n. 80/94, em seu art. 4º, X e XI, cabe à Defensoria Pública promover todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos necessitados e exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de todos os grupos sociais vulneráveis que mereçam especial proteção do Estado.

Alguns dos grupos vulneráveis que merece toda atenção são aqueles que carecem da efetivação do direito à moradia adequada e de acesso à terra. O Brasil possui um histórico de ausência e inefetividade de políticas habitacionais, de desenvolvimento urbano e de Reforma Agrária, o que resulta em um quadro de grande déficit habitacional e concentração de terras.

Por se tratar de um grave problema social, recomenda-se que a questão seja tratada por núcleos especializados das Defensorias Públicas, os quais podem buscar a implementação políticas urbanas e agrárias, em âmbito coletivo, tanto de forma extrajudicial, por meio do diálogo e interação com o Poder Público, quanto pela via judicial.

No intuito de se buscar uma moradia ou acesso à terra ou de lutar pela implementação dessas políticas públicas é cada vez mais comum a ocupação de terrenos abandonados ou improdutivos por coletividades de pessoas. Estas ocupações se tornam objeto de ações possessórias, nas quais os requeridos necessitam de assistência da Defensoria Pública para a representação de seus interesses.

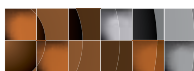
O Código de Processo Civil de 2015 reconhece a importância da atuação da Defensoria Pública na defesa de pessoas vulneráveis¹ nas ações possessórias movidas contra uma coletividade de pessoas, na medida em que em seus arts. 554, §1º e 565, §2º, prevê a intimação obrigatória da instituição para se manifestar no processo e participar de audiência de mediação.

Todavia, a depender da natureza jurídica da atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário e dos efeitos da citação por edital prevista neste procedimento especial, o direito de defesa dos requeridos pode restar prejudicado.

Assim, cabe às Defensorias Públicas se debruçar sobre o tema e definir uma sólida linha de atuação, para que esta não gere a limitação do direito ao contraditório dos demandados individualmente considerados.

A Defensoria Pública como órgão que amplia e qualifica o direito de defesa dos requeridos:

A discussão sobre a natureza jurídica da atuação da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis nas ações possessórias com litisconsórcio multitudinário é de suma importância, uma vez que repercute no direito ao contraditório e à ampla defesa dos requeridos.



Segundo alguns pensadores a intimação da Defensoria Pública, nos moldes do art. 554, §1º, do CPC de 2015, faria com que a instituição passasse a atuar em nome próprio defendendo direito alheio, tanto dos ocupantes pessoalmente citados, como daqueles citados por edital, o que inauguraria hipótese de legitimação extraordinária passiva. A este respeito:

(...) interessa-nos considerar esta atuação como verdadeira hipótese de legitimação extraordinária, cabendo à Defensoria Pública atuar em nome próprio no interesse de interesse alheio, ou seja, dos ocupantes pessoalmente citados, bem como dos demais ocupantes citados por edital, nos termos da disciplina estabelecida pelo Novo Código, que não deve ser confundida com a hipótese de curadoria especial prevista no art. 72,II.²

A ação coletiva passiva, apesar de receber algum tratamento doutrinário não possui qualquer previsão legal no nosso ordenamento jurídico ou aplicação na prática judicial brasileira. Assim, ao assumir de legitimada extraordinária da coletividade que compõe o pólo passivo das ações possessórias a Defensoria Pública entraria em um campo de completa insegurança jurídica, sem uma delimitação precisa da sua dinâmica e dos efeitos que pode gerar.

A Defensoria Pública estaria aceitando o encargo de atuar em nome próprio na defesa do interesse de todos os requeridos, o que, poderia impedir a defesa destes de forma individual na ação. Suponhamos que a Defensoria Pública, uma vez intimada da ação possessória apresente contestação em seu nome, no interesse da coletividade. Nesta hipótese o direito dos requeridos em apresentar sua defesa terá sofrido preclusão consumativa, o que impediria que um dos requeridos apresentasse a sua defesa individual no processo por meio de um advogado particular, por exemplo.

Neste caso, a procedência do pedido, resultado desfavorável aos requeridos, geraria coisa julgada *erga omnes*, vinculando toda a coletividade. O anteprojeto elaborado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Universidade Estácio de Sá (Unesa) traz nos artigos 42 a 44 a previsão da ação coletiva passiva e da sua coisa julgada *erga omnes*:

Parte III – Da Ação Coletiva Passiva

Art. 42 Ação contra o grupo, categoria ou classe. Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 1º o. do artigo 8º o, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (art. 2º o.) e se revista de interesse social.

Art. 43 Coisa julgada passiva. A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

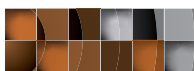
Art. 44 Aplicação complementar à ação coletiva passiva. Aplica-se complementarmente à ação coletiva passiva o disposto neste código quanto à ação coletiva ativa, no que não for incompatível.

Assim, conceber que as ações possessórias em que figuram um grande número de pessoas no pólo passivo seja uma ação coletiva passiva resultará na violação do direito dos requeridos ao contraditório, à ampla defesa e na escolha da forma de representação processual.

A este respeito versa José Aurélio de Araújo³:

Cremos, no entanto, que a ação coletiva passiva é absolutamente antagônica ao contraditório participativo e à ampla defesa, não sendo admissível em geral e, menos ainda, no litígio coletivo da posse.

(...)



Mesmo a própria Defensoria Pública não pode excluir a participação direta dos legitimados ordinários, sob pena de se desvirtuar de sua natureza democrática e tornar-se uma instituição autoritária que supõe quais são os interesses de determinada coletividade sem consultá-la constantemente.

Por outro lado, diante do caráter público e da abrangência da função institucional, conferida à Defensoria Pública pela Constituição Federal, começa-se a se admitir que a atuação da instituição inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015, seja na condição de terceiro, como guardião dos vulneráveis (“*custos vulnerabilis*”) e não como representante processual das partes envolvidas. Neste sentido:

Em outras palavras, defende-se que a intervenção defensoria prevista no §1º, do art. 554, do NCPC é uma modalidade obrigatória de intervenção de terceiro sui generis, com lastro na missão constitucional de Defensoria Pública – em legitimidade coletiva -, sendo totalmente independente da presença advocatícia em representação postulatória dos interessados envolvidos.⁴

A intervenção da Defensoria Pública como guardião dos interesses dos vulneráveis ocorre de ofício, sem a necessidade de ser procurada pelas partes envolvidas. Ela tem como objetivo a ampliação do contraditório dos interesses dos necessitados e dos grupos vulneráveis e a qualificação do seu direito de defesa. Assim, ela não impede que a coletividade ou os indivíduos atuem no processo como legitimados ordinários, buscando a representação processual por meio do profissional que entendam ser mais adequado. Da mesma forma, a manifestação como *custos vulnerabilis* não gerará a presunção de citação de todos os interessados nem a preclusão consumativa à apresentação de defesa.

A atuação da Defensoria Pública como guardião dos interesses dos vulneráveis, quando não atua como representante processual de qualquer das partes no processo é bem próxima à atuação do Ministério Público, prevista no como fiscal da ordem jurídica, aplicando-se a ela o disposto no art. 179, do Código de Processo Civil de 2015:

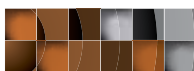
Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

- I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;
- II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Assim, na participação como *custos vulnerabilis*, a Defensoria Pública deverá ser intimada de todos os atos do processo, poderá produzir provas, requerer medidas processuais pertinentes e exercer o direito de recorrer.

Da ausência dos efeitos da revelia na citação por edital prevista no art. 554, §1º, do CPC de 2015:

A norma do art. 554, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 prevê que nas ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário o oficial de justiça realizará diligência para a citação pessoal dos ocupantes do imóvel, sendo realizada a citação por edital daqueles que não forem encontrados.



Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

Nas ações possessórias movidas contra uma coletividade de pessoas é comum que o autor indique no pólo passivo, de forma genérica, “os ocupantes incertos e desconhecidos”. Diante disso, preocupou-se com a sua ampla publicidade, indicando-se a realização de anúncios em jornal e rádio e a publicação de cartazes nas vizinhanças. A publicação por edital nessas ações, também é outro meio de dar publicidade aos interessados incertos e desconhecidos.

A citação por edital prevista no art. 554, do CPC de 2015 se destina a possíveis interessados incertos e desconhecidos e visa a dar ampla publicidade da existência da ação, se enquadrando na hipótese do art. 259, III, do CPC de 2015:

Art. 259. Serão publicados editais:

I - na ação de usucapião de imóvel;

II - na ação de recuperação ou substituição de título ao portador;

III - em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

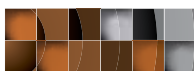
A citação por edital nas ações possessórias possui apenas o fim da publicidade e não o de gerar efeitos de revelia, a qual não pode ser aplicada de forma genérica à pessoas indeterminadas e cuja a própria existência é desconhecida. A este respeito Hugo Nigro Mazzilli afirma que “a citação editalícia genérica é antes meio legal de publicidade em certas ações, do que forma de obter uma revelia indeterminada”.⁵

Não tendo como consequência a revelia, a citação por edital genérica não se enquadra na hipótese do art. 72, II, do CPC de 2015, pelo que não exige a atuação da Defensoria Pública como curador especial. Admitir que se possa realizar a defesa de interesses de pessoa cuja a própria existência é ignorada realmente não tem qualquer cabimento.

Novamente, as palavras de Hugo Nigro Mazzilli são muito esclarecedoras:

Entretanto, acredita-se que, como não há, nem pode haver revelia indeterminada, de pessoa incerta ou desconhecida, igualmente não há nem pode haver incidência, no caso, da norma do art. 9º, inc. II, do estatuto processual. Só se justifica curadoria especial para réu certo, ainda que não na sua identificação nominal, mas pelo menos na sua existência.

A citação por edital de terceiros interessados nas ações de usucapião de bem imóvel é um exemplo muito próximo à citação por edital nas ações possessórias referentes à imóveis



ocupados por um grande número de pessoas. Em relação às ações de usucapião, a citação por edital de terceiros interessados não provoca a revelia e dispensa a atuação de curador especial.⁶

Desta forma, havendo a citação por edital de forma genérica, caso um interessado que não integre a lide tome conhecimento da ação em momento posterior, ele poderá apresentar sua defesa já que não sofreu os efeitos da revelia.

Ainda sobre a citação nas ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário é relevante destacar que a citação pessoal realizada por oficial de justiça não pode ser encarada como mera formalidade, devendo ser feita com todo o zelo possível, devido ao número de pessoas envolvidas e à natureza dos seus interesses.

O oficial de justiça ao realizar o cumprimento do mandado de citação pessoal dos ocupantes do imóvel deverá promover se dirigir a todos que encontrar, lendo o mandado e entregando a contrafé, conforme art. 251, do CPC de 2015. Caso seja feito o pedido de citação genérica de todos os ocupantes pela parte autora e ele encontre pessoas que não foram devidamente qualificadas no pólo passivo da ação, deverá igualmente citá-las e realizar a sua completa qualificação.

Trata-se de uma diligência complexa e trabalhosa de ser cumprida, todavia, a sua difícil execução não pode ser desculpa para se violar o direito de acesso à justiça, contraditório e ampla defesa de pessoas que estão tendo o seu direito à moradia e sua dignidade ameaçados.

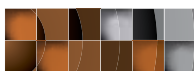
Da participação da Defensoria Pública na audiência de mediação:

O projeto de Lei original do Código de Processo Civil de 2015 previa a necessidade de audiência de mediação antes do deferimento de liminar nas ações de força nova, ou seja, movidas há menos de ano e dia do esbulho possessório, quando envolvem uma coletividade de pessoas. Trata-se de medida razoável, que visava resolver o litígio de forma mais amigável, evitando-se o cumprimento compulsório de reintegração de posse contra um grande número de pessoas, o qual em regra é um ato muito traumático, conflituoso e tem grande potencial de gerar danos aos envolvidos.

Contudo, de acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier e outros autores, no livro *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*⁷, na Câmara dos Deputados, houve uma completa modificação no projeto de lei, que resultou na norma do art. 565, caput, do texto do Novo Código de Processo Civil que foi aprovado:

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

Onde estava previsto a ocorrência de esbulho ou turbação há menos de ano e dia, passou a constar o esbulho ou turbação ocorridos há mais de ano e dia. Tal modificação, além de trazer dúvidas e de esvaziar o conteúdo da norma, contraria a diretriz do Código de Processo Civil de 2015 no sentido de se promover e se estimular a mediação e a resolução extrajudicial de



conflitos, já que deixou de existir previsão expressa no sentido de se exigir a mediação previamente às ações possessórias coletivas de força nova.

Por outro lado, nada impede que as partes e o magistrado entendam devida a realização de mediação em casos que envolvem litígio possessório coletivo de força nova. Teresa Arruda Alvim Wambier e outros entendem que no caso de o cumprimento da liminar oferecer risco de danos irreversíveis e de grande amplitude, é possível, de forma excepcional, a designação de audiência de mediação, com base no art. 334, do CPC de 2015. Neste sentido:

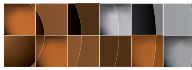
Observamos, por fim, que, se for evidente e notório risco de danos irreparáveis de grandes proporções decorrentes de *concessão inaudita altera parte* de uma liminar possessória e de sua efetivação em ações com grande número de réus, a realidade do caso concreto e a sensibilidade do órgão jurisdicional podem permitir a designação de audiência prévia também nas ações de força nova coletivas, a teor do que dispõe o art. 334, do CPC de 2015. Mas se trata, repisamos de algo a ser excepcionalíssimamente realizado, dado que a conjugação do art. 558 e 562, do NCPC são contundentes acerca da regra da concessão *inaudita altera parte* e de plano (sem audiência de mediação prévia) da liminar possessória de força nova, sejam ou não coletivas⁸

Já para nós, tendo em vista o equívoco na alteração legislativa do art. 565, do CPC de 2015 e pelo grau de lesividade do cumprimento de uma medida de reintegração de posse que envolve um grande número de pessoas, é recomendável a realização de mediação previamente ao cumprimento de liminar também nas ações possessórias coletivas de força nova. As reintegrações de posse com litisconsórcio passivo multitudinário são questões naturalmente complexas ligadas a um grave problema social de déficit habitacional vivido em todo o país. Elas são reflexo da falta de implementação de políticas públicas a cargo de diversos atores sociais, seja em âmbito municipal, estadual ou nacional. Além disso, elas sempre envolvem um grupo de pessoas vulneráveis, excluídos dos seus direitos básicos de moradia e dignidade da pessoa humana.

Desta forma, resolver os conflitos possessórios não é simplesmente retirar à força os ocupantes irregulares de um determinado local sem se preocupar com a sua destinação. Faz-se necessário chamar à mesa todos os atores sociais ligados à questão do direito à moradia para que eles dialoguem e se mobilizem, realizando a inclusão social de pessoas desprovidas do seu direito à moradia e que precisa ser removidas de determinada área pública ou privada. Antes da desocupação deve haver no mínimo a redução dos danos a serem sofridos pelas pessoas que estão sendo retiradas.

Defendendo-se a realização de mediação inclusive nos litígios coletivos possessórios de força nova pela complexidade deste tipo ação, afirma-se que:

Cremos que, mesmo diante desta adaptabilidade legislativa em processo materialmente sumário, os juízes atendendo ao fim social da propriedade e da norma, aos direitos envolvidos e, principalmente, à complexidade subjetiva do conflito posto em julgamento e à complexidade objetiva da execução de medidas para desocupação do imóvel – concessão de benefícios assistenciais, transferências para abrigo, desapropriação, garantia de moradia definitiva, etc. -, devem aplicar a norma do art. 190, procedendo à adaptabilidade procedimental em concreto e em cooperação.⁹



A intimação obrigatória da Defensoria Pública nas ações possessórias movida contra um grande número de pessoas, para que seja eficiente e proporcione o amplo direito ao contraditório, deve ocorrer anteriormente à audiência de mediação. Esta audiência que, como vimos, deve ser designada antes mesmo do proferimento de qualquer medida liminar, na fase inicial de todas as ações possessórias de caráter coletivo, tanto de posse velha quanto de posse nova. A Defensoria Pública tem como uma de suas funções a resolução extrajudicial dos conflitos, possuindo vocação para mediar os conflitos que envolvem grupos vulneráveis, não podendo ser excluída deste importante ato.

A mediação de conflitos nas ações possessórias que envolvem uma coletividade de pessoas deve ocorrer independentemente do resultado da ação. O conflito de interesses não se resume em torno da procedência ou improcedência da demanda, sendo muitas vezes necessária a busca de soluções para a efetivação da reintegração de posse com a minimização dos danos causados aos requeridos, já que são famílias necessitadas, desprovidas do direito básico à moradia. Para contribuir na discussão sobre a minimização dos danos aos requeridos, a Defensoria Pública deve ser chamada para participar da audiência.

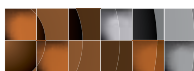
O Código de Processo Civil de 2015 entendeu que os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana dos entes federativos, podem ser intimados para a audiência de mediação nas ações possessórias que envolvem um grande número de pessoas, a fim de manifestarem seu interesse na ação e para dizer sobre a possibilidade de solução para o conflito, conforme art. 565, §4º:

Art. 565. § 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

Assim, houve um avanço muito tímido em relação à participação dos órgãos responsáveis pela política agrária e urbana nas ações de reintegração de posse movidas contra um grande número de pessoas. A intimação destes órgãos para a participação nas ações possessórias de caráter coletivo não deveria ser tratada como mera faculdade, mas sim como obrigação.

Também não há que se consultar os órgãos responsáveis pelas políticas urbanas e agrárias sobre o seu interesse em participar das ações de reintegração de posse coletivas, uma vez que o objeto da lide tem total pertinência com a atividade e finalidade destes órgãos. Destaca-se que a palavra interesse neste caso não possui uma conotação subjetiva, ligada à vontade dos órgãos em participar das ações, mas um aspecto objetivo de afinidade entre o tema tratado e a atuação destes agentes.

Os órgãos responsáveis pelas políticas urbanas e agrárias não possuem apenas a obrigação de participarem das ações de reintegração de posse movidas contra um grande número de pessoas, mas também de empreender todos os esforços possíveis para resolver o conflito possessório, ou de pelo menos mitigar os danos das pessoas que serão desocupadas. Assim, não basta apenas chamar os órgãos para dizer sobre a possibilidade da resolução do



conflito possessório como prevê o Código de Processo Civil de 2015, mas cobrá-los para que se dê solução ao litígio.

As ações possessórias coletivas são resultado da judicialização dos conflitos e das questões que as políticas de desenvolvimento urbano e agrário pretendem resolver na esfera administrativa. Estas ações, em regra, tratam do conflito entre o direito patrimonial da parte autora e o direito de moradia ou de acesso à terra dos requeridos. Elas possuem como objeto ocupações ocorridas de forma espontânea, as quais, por sua vez, são fruto da falta de acesso à terra e à moradia por grande parte da população, da ocupação descontrolada do espaço urbano e agrário e da falta de destinação social de grande parte do terreno brasileiro.

Conclusão:

Além de promover medidas extrajudiciais e judiciais que visem a efetivação de políticas públicas urbanas e agrárias, a Defensoria Pública tem o dever de defender de forma ampla as coletividades de pessoas excluídas do direito à moradia e de acesso à terra, nas ações possessórias movidas contra elas.

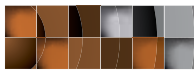
O papel da Defensoria Pública na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis nas ações possessórias ganhou uma maior importância, na medida em que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 554,§1º, prevê a sua intimação, em qualquer caso que envolva o interesse de pessoas hipossuficientes, sem a necessidade de que seja procurada pelos interessados.

Ao mesmo tempo em que o Código de Processo Civil de 2015 ampliou o papel da Defensoria Pública, as modificações promovidas no procedimento das ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário poderão resultar na limitação do direito de defesa dos requeridos, a depender da forma como forem interpretadas. As questões mais sensíveis dizem respeito à natureza jurídica da atuação da Defensoria Pública e os efeitos da citação por edital.

Na sua nova forma de atuação, a Defensoria Pública não atua como representante processual da coletividade vulnerável, não configurando uma nova hipótese de legitimidade extraordinária, o que na resultaria na limitação do direito de defesa dos requeridos.

Em sentido completamente diverso, a atuação da Defensoria Pública é no sentido de ampliar e qualificar o exercício ao contraditório e à ampla defesa dos requeridos nas ações possessórias. Assim, ela intervém como terceira interessada, promovendo a tutela dos interesses dos vulneráveis, o que ocorrerá em conjunto com a eventual participação dos legitimados ordinários.

Outra novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é a previsão da citação por edital de pessoas não encontradas no local do litígio, nas ações possessórias movidas contra um grande número de pessoas. Por não ter havido o esgotamento das tentativas de localização dos réus e por se tratar de uma citação genérica de pessoas incertas e indeterminadas, ela não pode ensejar os efeitos da revelia e não desafia a atuação do curador especial. Trata-se de diligência com a finalidade exclusiva de dar publicidade à ação possessória, se enquadrando na



hipótese do art. 259, III, do CPC de 2015, análoga à citação por edital de pessoas incertas e indeterminadas realizada nas ações de usucapião.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 565, prevê a intimação da Defensoria Pública para participar das audiências de mediação nas ações possessórias de força velha movidas contra uma coletividade de pessoas e que discutam interesses dos vulneráveis.

Tendo em vista a pertinência da designação de audiência de mediação que discutem conflitos possessórios que envolvem um grande número de pessoas, ela deve ocorrer não apenas nas ações possessórias de força velha, mas também nas de força nova.

Estas audiências de mediação devem contar com a participação obrigatória da Defensoria Pública e dos agentes responsáveis pela promoção da política urbana e agrária, os quais deverão empreender todos os esforços para a resolução amigável do conflito ou a disponibilização de meios que garantam os direitos fundamentais dos requeridos em caso de desocupação.

Bibliografia:

ARAÚJO, José Aurélio de. *In: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: O Litígio Coletivo da posse dos Artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria*; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334.

CABRAL, CRAMER; Antônio do Passo, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Forense*: Rio de Janeiro/RJ, 2015, pág. 898. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et. al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1ª ed.* São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 921/922.

CASAS MAIA, Maurílio. “Custos Vulnerabilis” no Judiciário de Curitiba-PR. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/custos-vulnerabilis/>, acesso em 09/09/2016.

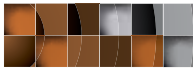
CASAS MAIA, Maurílio, *In: Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada, Vol.1, A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC N. 80/1994) e Posições Processuais Dinâmicas, 2ª Edição*, Salvador: JusPodivm, 2016, pág. 1269.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. *Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos. Volume 2, 12ª edição.* Saraiva, 12/2015.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Vol II, 50ª edição.* Forense, 01/2016.

STRECK, NUNES, CUNHA; Lênio, Direle, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil, de acordo com a Lei n. 13.256/2016*, Saraiva: São Paulo/ES, 2016, pág. 795.

MARINONI, ARENHART, MITIDIERO; Luiz Guilherme, Sérgio Cruz, Daniel. *Curso de Processo Civil, Volume 3, Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados.* Revista Dos Tribunais Ltda: São Paulo/SP, 2015, pág. 157.



MAZZILLI, Hugo Nigro. Curadoria de ausentes e incapazes, Cadernos Informativos, APMP: São Paulo, p. 58

SILVA E ESTEVES, Franklyn Roger Alves e Diogo. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: A Nova Disciplina da Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334, 337, 338.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et. al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1ª ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Notas

¹ No art. 554, §1º, onde se lê hipossuficiente econômico e no art. 565, §2º onde se lê parte beneficiária de gratuidade de justiça, leia-se vulneráveis. Trata-se de termo mais apropriado à característica e abrangência da atuação da Defensoria Pública. SILVA E ESTEVES, Franklyn Roger Alves e Diogo. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: A Nova Disciplina da Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334, 337, 338.

² SILVA E ESTEVES, Franklyn Roger Alves e Diogo. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: A Nova Disciplina da Legitimação Extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334.

³ ARAÚJO, José Aurélio de. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: O Litígio Coletivo da posse dos Artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334.

⁴ CASAS MAIA, Maurilio, *In*: Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada, Vol.1, A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC N. 80/1994) e Posições Processuais Dinâmicas, 2ª Edição, Salvador: JusPodivm, 2016, pág. 1269.

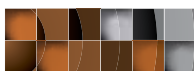
⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Curadoria de ausentes e incapazes, Cadernos Informativos, APMP: São Paulo, p. 58

⁶ Neste sentido foi proferida a seguinte decisão: TJ-RJ - AI: 00154271320158190000 RIO DE JANEIRO RESENDE 2 VARA CIVEL, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 20/05/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/05/2015.

⁷ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, 1ª ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, 1ª ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 931.

⁹ ARAÚJO, José Aurélio de. *In*: Coleção Repercussões do Novo CPC, Vol.5, Defensoria Pública: O Litígio Coletivo da posse dos Artigos 554 e 565 do Novo CPC e a Natureza da Atuação da Defensoria; Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 334



OPERAÇÕES URBANAS E DESAFIOS À INCLUSÃO SOCIAL Operação Faria Lima e Gentrificação

*Urban renewal and challenges regarding social inclusion
Faria Lima urban renewal plan and gentrification*

Julia Azevedo Moretti

Graduada pela Universidade de São Paulo (USP)

Mestre em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Londres (DPU/UCL)

Mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Supervisora jurídica da Tutela Coletiva - Projetos Sociais do Escritório Modelo "Dom Paulo Evaristo Arns" da PUC/SP

João Priolli Araújo

Graduado pela Universidade Estadual Paulista (UNESP)

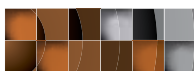
Advogado orientador da Tutela Coletiva - Projetos Sociais do Escritório Modelo "Dom Paulo Evaristo Arns" da PUC/SP

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar as operações urbanas como instrumentos regulados pelo Estatuto da Cidade e suas leis específicas, assim como o desafio de atingir a inclusão social, sendo este um dos pilares do instrumento, paralelamente à transformação urbana, ao desenvolvimento e às melhorias ambientais. Um caso de estudo sobre a remoção de famílias de baixa renda que ocupavam um edifício na Rua Teodoro Sampaio – no perímetro da Operação Urbana Faria Lima – esclarecerá o processo de gentrificação resultante da intervenção pública aliada ao setor privado, tendo como objetivo gerar desenvolvimento urbano e econômico.

ABSTRACT

This article aims to analyze urban renewal as an instrument regulated by the City Statute and its specific laws and the challenge of attaining social inclusion which is one of the pillars of the instrument alongside urban transformation and development and environmental improvement. A case of study regarding the displacement for lower-income families that once occupied a building at Teodoro Sampaio Street - within the perimeter of Faria Lima urban renewal plan - will put light at a process of gentrification as a result of the public intervention together with the private sector aiming to create urban and economic development.



Introdução

O presente artigo busca compreender o instrumento das Operações Urbanas Consorciadas através de uma análise crítica de suas características dogmático-jurídicas e, também, de sua insuficiência como mecanismo a proporcionar melhorias sociais quando aplicado na prática, a partir da análise do caso da rua “Teodoro Sampaio”, ocorrido dentro do perímetro de intervenção da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, exemplo manifesto do processo de gentrificação decorrente da atuação articulada entre o setor privado e o Poder Público em detrimento da população hipossuficiente que habitava a área.

Operações urbanas: transformar e incluir?

Dentro das diretrizes fixadas pela Lei 10.257/2001 – Estatuto das Cidades – para a política de desenvolvimento urbano vem positivada, no rol de instrumentos jurídico-normativos que objetivam “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput* da CRFB), a previsão das Operações Urbanas Consorciadas (OUC).

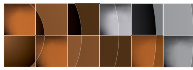
Disposta no artigo 4º, inciso V, alínea “c” e regulamentada, mais especificamente, pelos artigos 32 a 34 da Lei 10.257/2001, o instituto busca o adequado ordenamento territorial das cidades dentro de uma perspectiva ampla de renovação urbana¹, sempre em obediência às diretrizes gerais fixadas pelo artigo 2º, que preconiza a gestão democrática das cidades, a função social da propriedade e, ainda, um planejamento urbano calcado na justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de construção dos espaços públicos (incisos II, III, IV, IX, XIII, XIV – dentre outros).

As OUC’s, a teor do disposto no art. 32, §1º do Estatuto da Cidade², demandam a articulação de três eixos centrais: i) transformações urbanísticas estruturais; as ii) melhorias sociais e a iii) valorização ambiental, eixos que, necessariamente, devem ser considerados pelo Poder Público Municipal e pelos demais atores sociais e econômicos que almejam tal desiderato.

Ora, da interpretação deste dispositivo legal, infere-se que a observância dessas orientações deve ser realizada de forma articulada e, sobretudo, cumulativa. Dito de outra forma, uma OUC implica, necessariamente, o conjunto integrado de transformações estruturais na malha urbana de uma determinada área com a proteção ao meio-ambiente e, sobretudo, com a implementação de melhorias sociais à população residente e à população que se utiliza dos equipamentos urbanos e comunitários no perímetro de intervenção.

Dessa forma, se qualquer dessas variantes for desrespeitada ou, ainda, desconsiderada quando da aplicação de uma OUC, há de se entendê-la, no mínimo, como ineficaz para lograr os objetivos por ela própria estipulados. Na mesma linha, é a melhor doutrina:

Sem dúvida, a resposta mais consentânea com a definição, as diretrizes gerais e os demais requisitos exigidos para a realização da operação urbana parece ser o entendimento de que seu núcleo, que a distingue de outras possíveis intervenções urbanísticas, constitui a realização de transformações estruturais com melhorias sociais e a valorização ambiental, de tal modo que os três objetivos sejam cumulativamente concretizados por meio dela. Intervenções



humanas de menor envergadura podem visar a melhorias sociais e à valorização ambiental sem a realização de transformações estruturais, mas a operação urbana consorciada não estará completa se faltar a realização de um destes objetivos. (LOMAR, 2002, p. 249)

O fato é que, apesar de estarem igualmente previstos pelo Estatuto das Cidades, esses três eixos centrais apresentam diferentes graus de concretização e, na prática, as melhorias sociais não acompanham os demais eixos.

Análises de OUC's realizadas em São Paulo nos últimos anos (FIX, 2001) demonstram, de maneira incontestável, que interesses econômicos e especulativos do mercado imobiliário se sobrepõem aos interesses da população direta e indiretamente afetada com esses projetos de renovação urbana, de modo a transformar a previsão de melhorias sociais nesse processo em mero instrumento de retórica.

A participação, entendida de forma mais ampla no conceito de gestão democrática das cidades (arts. 2º, II; 43 e seguintes, Estatuto da Cidade), e de forma estrita na participação obrigatória de representantes da sociedade civil no controle de operação (art. 33, VII, Estatuto da Cidade)³, é importante instrumento para fomentar e assegurar a consecução das melhorias sociais atreladas ao projeto de renovação urbanística.

A fragilidade dos mecanismos de participação no âmbito de uma OUC pode fazer com que as transformações que almejassem melhorias sociais no perímetro da OUC jamais sejam logradas, assim como sua correlata previsão de gestão democrática das cidades.

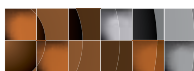
Ora, quem melhor para indicar os locais onde o planejamento urbanístico se faz mais necessário do que os próprios moradores da região? Quem melhor para indicar, por exemplo, áreas onde o saneamento básico, o fornecimento de energia elétrica e redes de telecomunicação apresentam maiores falhas do que os usuários permanentes desses serviços? Quem melhor para indicar quais equipamentos públicos e comunitários poderiam ser ofertados para melhorar as condições de vida e habitabilidade do que a própria comunidade que já habita no perímetro da OUC?

A participação popular no processo de formulação e execução das OUC's mostra-se, assim, muito mais do que um imperativo legal derivado da previsão de melhorias sociais a serem buscadas *in loco*, mas sim em um verdadeiro instrumento de legitimação da atuação do Poder Público responsável por tais modificações⁴. Já se passou da hora de respeitá-la.

Realizar projetos de renovação urbana obedecendo as determinações contidas tanto no Estatuto das Cidades quanto na Constituição Federal de 1988 seria uma potente ferramenta de inclusão, gestão compartilhada e democratização dos espaços de discussão, decisão e implantação das políticas públicas relacionadas à *urbe*, em real efetivação do direito à cidade.

Gentrificação

O próprio conceito de gentrificação, que traduz uma gradativa substituição da moradia destinada à população de renda mais baixa das áreas centrais, sofreu profundas alterações desde que foi introduzido na literatura.



Com efeito, os primeiros trabalhos que descreveram esse fenômeno de deslocamento de moradores de classes populares identificavam a gentrificação com um processo local, associado a dinâmica do mercado imobiliário e protagonizado por novos moradores de classes mais abastadas. Como bem pontuado por Neil Smith, há uma importante mudança de escala e a gentrificação passa a ser um processo generalizado e sistemático, uma verdadeira estratégia urbana desenhada em políticas e programas urbanos, protagonizada por agentes do Estado e empresas (SMITH, 2006).

A gentrificação, portanto, deve ser entendida como parte do processo de reestruturação urbana, de (re)organização do espaço urbano de acordo com necessidades do modo de produção dominante, ou seja, “a gentrificação passa a interferir e reformular a apropriação do espaço urbano, não só localmente, mas de forma altamente integrada no espaço” (REINA E COMARU, 2015, p. 422).

Ao destacar as características desse processo generalizado de gentrificação, Neil Smith indica haver, entre outras questões⁵, um novo papel do Estado e a penetração do capital financeiro (SMITH, 2006), questões bastante centrais quando se discute a gentrificação decorrente de OUC's.

Essa gentrificação classista complexa conecta o Mercado financeiro mundial com os promotores imobiliários (grandes e médios), com o comércio local, com agentes imobiliários e com lojas de marcas, todos estimulados pelos poderes locais, para os quais os impactos sociais serão doravante mais assegurados pelo mercado o que por sua própria regulamentação. (SMITH, 2006, p. 79)

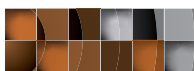
Tal como mencionado anteriormente, a OUC é um instrumento que permite promover transformações em um espaço urbano determinado, por meio de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público, mas com grande participação dos investidores.

Aliás, o sucesso de muitas operações urbanas é medido (erroneamente) pela sua dimensão econômico-financeira, ou seja, pela capacidade de gerar um ambiente de autofinanciamento para realizar as intervenções previstas (SANTOS, 2014).

Esse novo papel do Estado se refere a intensa parceria entre capital privado e governos locais para promover alterações estruturais no espaço, no mais das vezes antenado com a ideia de cidade global (SASSEN, 1991), com a preocupação de criar um espaço urbano competitivo para os negócios, uma cidade flexível, inovadora, eficiente, atrativa para o turismo e esteticamente agradável aos moradores.

Verifica-se, assim, que o Estado com seus planos e projetos urbanos, cumpre um papel central nessa nova fase da gentrificação, ainda que em alguns momentos promova políticas voltadas para a habitação central da população de mais baixa renda, dada a missão constitucional de redução de desigualdades e promoção de política urbana inclusiva (arts. 1º, III; 3º I, III; 182 e 183, CF).

[C]abe ressaltar que o poder público tem tido um papel importante e contraditório, ora promovendo políticas de inclusão e proteção social (no mais das vezes em atendimento a demandas e pressões de grupos organizados e movimentos populares urbanos), ora adotando o discurso pró-elitização e promovendo políticas de incentivo à atração de investidos privados para inflar o ambiente de negócios na cidade. (REINA E COMARU, 2015, p. 424)



Importante destacar que a gentrificação não segue modelos universais, mas deve ser entendida como um processo particular (SMITH, 2006; FURTADO, 2014), expressão das particularidades na constituição de um determinado espaço urbano e das relações sociais, econômicas e políticas que se estabelecem e estão refletidas no território, seu uso e apropriação.

Como regra, porém, pode-se dizer que a gentrificação reflete uma dinâmica de investimento, desinvestimento e novos investimentos, dinâmica essa que transforma o espaço urbano e afeta mais intensamente a população de baixa renda ou seja:

[A] forma usual de possibilitar que um programa de renovação urbana seja lucrativo é aumentar substancialmente o status de uma área, dando a ela uma nova configuração física. A formação e a possibilidade de apropriação daqueles benefícios por uma camada social mais rica significam, no entanto, a exclusão dos ocupantes anteriores daquela área, isto é, sua erradicação. (FURTADO, 2014, p. 348/349)

Operação urbana “Faria Lima”

No exercício de suas atribuições constitucionais, o Município de São Paulo criou, em 1995, através da Lei 11.732/1995, a Operação Urbana Consorciada Faria Lima (OUC – Faria Lima). Após a promulgação do Estatuto da Cidade e revisão do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo em 2002, houve uma adequação e atualização da lei instituidora da OUC – Faria Lima, refletida na nº 13.769/2004.

Pois bem, com a previsão de se concentrar no setor sudoeste do Município e com a atuação articulada por quatro setores de intervenção (Pinheiros, Faria Lima, Hélio Pellegrino e Olimpíadas), a Operação Urbana Consorciada Faria Lima encerra um perímetro de, aproximadamente, 4.500.000 m² (quatro milhões e quinhentos mil metros quadrados) em uma área onde há forte dinâmica imobiliária, seja para usos residenciais, seja para usos comerciais.

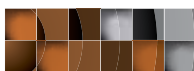
Considerada um “*case*” de sucesso do ponto de vista econômico⁶, a operação urbana foi “*a primeira a gerar um ambiente de autofinanciamento para a realização das intervenções previstas mediante outorgas onerosas e sem comprometer, portanto, o orçamento e as finanças do Município*” (PMSP apud SANTOS, 2014)

Porém, dentro da perspectiva de obediência aos três eixos acima mencionados, a OUC – Faria Lima não pode se vangloriar de tanto sucesso como o faz sob o aspecto financeiro e orçamentário, sobretudo quanto analisada sob o viés das melhorias sociais decorrentes do empreendimento.

Afirma-se isso porque a intervenção urbana realizada na área focou na realização de melhorias estruturais e na modificação da parte física da região, priorizando principalmente o transporte e a mobilidade por veículos automotores (melhorias viárias), o que resultou, ainda, em um processo de “*verticalização, redução (ou expulsão) da população de baixa renda, crescente valorização imobiliária e de criação de um novo polo empresarial no Município de São Paulo*” (SANTOS, 2014, p.).

Com relação, mais especificamente, ao claro processo de gentrificação ocorrido na área:

(...), identifica-se uma continuidade no processo de periferização no município paulista, com o aumento da concentração de renda. Segundo



estudos apresentados por Ciro Biderman e Paulo Sandroni, na região da OUC Faria Lima e entorno ocorreu uma diminuição da população residente e um aumento da proporção de faixas etárias mais elevadas, embora a densidade de construção tenha aumentado. Antigas residências unifamiliares de classe média deram lugar a edifícios de apartamentos da classe média alta e também a edifícios comerciais de alto padrão, resultando na elitização. Com essa intervenção, a área sofreu um processo de valorização imobiliária (cerca de 15% no metro quadrado) e de mudança de tipo de morador, iniciando-se um processo de gentrificação. (*SANTOS, 2014, p.*)

A reforçar o entendimento, Mariana Fix relata como se deu esse processo de exclusão da população hipossuficiente para que fosse construída essa “nova cidade de São Paulo”, que teria como eixo econômico a Avenida Brigadeiro Faria Lima:

Por trás dessa ocupação intensa e aparentemente espontânea, vemos um exemplo de política pública que empurrou os favelados para novas ocupações clandestinas. Se as possibilidades para sair daquela condição já eram poucas, passam a estar praticamente condenados à ilegalidade, literalmente empurrados pelo poder público associado ao capital (quando necessário com o uso da força dos tratores ou através de expedientes ilegais). (...). Bem protegida, com suas fortalezas cada vez mais munidas de sofisticados sistemas de segurança, (...) essa ‘nova cidade’, à qual todos querem pertencer, não passa de uma ilha de qualidade de vida apenas para os ‘bem-aventurados’ e, apesar do mar de miséria que a rodeia e da artilharia que a protege, enquanto existir algum vencedor no mercado mundial ainda subsiste a ilusão de que caminhamos para frente. (*FIX, 2001, p. 134/135*).

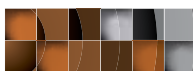
Percebe-se, claramente, que a especulação imobiliária prevaleceu sobre o aspecto humano nas intervenções urbanísticas, esvaziando o conceito de função social da propriedade e, também, de gestão democrática das cidades.

E é na análise da Lei 13.796/2004 que se manifesta, claramente, esse descompasso existente entre o dever de transformação urbana e o de promover melhorias sociais na área onde foi realizada a OUC – Faria Lima, sobretudo quando realizado um estudo comparativo desta e outras intervenções urbanísticas realizadas neste mesmo Município de São Paulo, como a Operação Urbana Água Branca, instituída pela Lei 15.893/2015.

Com efeito, o Grupo de Gestão da OUC - Faria Lima⁷, a quem cabe definir a utilização dos recursos financeiros, conta com a participação de 9 representantes da sociedade civil, mas apenas 2 deles são diretamente ligados aos moradores ou a população hipossuficiente (1 representante da União dos Movimentos de Moradia e 1 representante da Associação de Moradores de Favelas), os demais representam organizações de classe e investidores. Muito diferente do Grupo de Gestão da OUC – Água Branca⁸, que conta com a participação de 5 trabalhadores e moradores, inclusive do perímetro expandido.

É caso, portanto, de insuficiência normativa que se reflete, claramente, no processo de gentrificação aqui criticado.

O que foram renovados, na realidade, foram apenas os abismos socioeconômicos e as fronteiras urbanas já existentes entre população rica e pobre desta *urbe*, e não a cidade de São Paulo em si. A “nova cidade” convive, assim, com a mesma dinâmica excludente de sempre.



Ocupação e remoção na Rua Teodoro Sampaio

De acordo com o que foi até aqui exposto, a ocupação (e remoção) do prédio localizado na Rua Teodoro Sampaio, nº 2617 oferece um exemplo interessante da fragilidade do eixo de melhorias sociais nas operações urbanas e do processo de gentrificação que pode ser provocado pela reorganização do espaço coordenada pelo Poder Público.

Com efeito, o prédio serviu de moradia para mais de cem famílias até o final de 2015, quando foram cumpridas ordens de remoção. O prédio, construído no início da década de 1970 nas imediações do Largo da Batata, estava abandonado há anos, acumulando dívidas de IPTU enquanto os muitos herdeiros aguardavam o término de ações de inventário.

No meio do caminho, uma Operação Urbana: primeiro as obras viárias, depois a revitalização do Largo da Batata, e, por fim, a abertura da estação Faria Lima do metrô. O prédio, até então abandonado, recuperou valor imobiliário e ações de reintegração de posse contra os moradores multiplicaram-se.

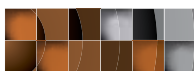
Com efeito, foram propostas três ações de reintegração de posse diferentes⁹, cada uma tendo por objeto uma parte das unidades habitacionais do prédio, de acordo com o proprietário, destacando-se que uma delas foi proposta por uma construtora (JCR Construção Civil), que apresentou na inicial um compromisso de compra e venda de algumas unidades. O que havia em comum entre as três ações era a ausência de prova de posse anterior por parte dos proprietários e da construtora: todos os pedidos baseavam-se em títulos de propriedade ou compromisso de compra e venda.

As defesas judiciais de casos como este têm sido infrutíferas perante um Poder Judiciário conservador, que preza mais pela propriedade sem função social do que pelo uso para moradia de famílias de baixa renda. Vale dizer que a espiritualização da posse revela uma excessiva preocupação com o domínio e a proteção da posse como guarda avançada da propriedade. Ou seja, a faceta da posse como conteúdo de direito acaba subordinando a relação de cunho concreto, o estado fático que caracteriza o poder físico sobre a coisa. A fantasmagórica posse jurídica (abstrata, baseada em títulos) acaba sendo protegida em detrimento do uso social¹⁰.

Emblemáticas algumas decisões e pareceres dados no âmbito do processo proposto pela JCR Construção Civil (4000868-23.2013.8.26.0011 – 1ª Vara Cível Pinheiros), evidenciando a prevalência da propriedade e da posse jurídica dela presumida, em detrimento da posse com função social, conforme abaixo transcrito:

Como geralmente acontece nesse tipo de demanda, os ocupantes de imóveis procuram justificar a invasão na função social da propriedade, no direito universal à moradia, além do princípio da dignidade humana. Tais princípios não podem ser invocados e não prevalecem quando a ocupação se dá por meio de invasão ou esbulho, pois, o direito de propriedade também se acha expressamente assegurado na Constituição Federal. (Acórdão no âmbito de Apelação interposta no processo nº 0004401-58.2013.8.26.0011 – fls. 691-696, registro nº 2015.0000562219)

Contudo, a posse que autoriza a utilização da presente via pode ser adquirida, não só pela transmissão real do bem, mas também pela transmissão ficta, tornando desnecessária a disposição física do bem. (...)



O mero fato de o imóvel encontrar-se desocupado não importa na presunção de abandono. (...)

Por fim, a garantia constitucional do direito à moradia não permite o uso de força arbitrária e a prática de atos ilícitos civis e penais de violação possessória. O exercício efetivo deste direito deve ser alcançado por meios legais e jurídicos contra o Poder Público, a quem incumbe a elaboração de políticas públicas para a garantia dos direitos fundamentais, jamais contra o proprietário particular, o qual também tem a seu favor a proteção constitucional da propriedade privada (art. 5º, inciso XXII, CF) (Parecer da Procuradoria Geral de Justiça no âmbito de Apelação interposta no processo nº 0004401-58.2013.8.26.0011 – fls. 682-686)

Vale destacar que no processo supramencionado a defesa estava fundada na ausência de posse da construtora, que juntou apenas um compromisso de compra e venda e sequer demonstrou o pagamento da parcela que condicionava a imissão da posse, em contrapartida à posse dos moradores, que deram destinação socialmente relevante a um imóvel anteriormente abandonado. Com efeito, os moradores estabeleceram no imóvel sua moradia após paulatina recuperação do espaço e negociação de dívidas relativas aos serviços, como água. Importante mencionar que a posse dos moradores remontava a um contrato de cessão de posse, outorgado por uma pessoa que trabalhava no edifício contratado por um dos proprietários. Outra questão interessante é que foi impugnada a validade da assinatura aposta no contrato de compra e venda, por meio de incidente de falsidade que sequer foi apreciado pelo Judiciário em razão de alegada preclusão.

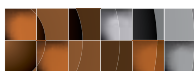


Foto 1: Fachada recuperada pelos moradores



Foto 2: Moradia em uma das unidades

Ações de reintegração de posse movidas contra uma coletividade de moradores, ainda que pulverizadas em várias ações, mascarando a dimensão coletiva, são expressão visível de conflitos fundiários urbanos, por isso não podem ser tratadas apenas como uma disputa entre proprietários e ocupantes. No caso, a conexão entre as ações não foi reconhecida, mas o cumprimento da reintegração só se efetivou no momento em que todos os proprietários das unidades que compõem o prédio, nas suas respectivas ações, obtiveram os mandados de reintegração, haja vista a impossibilidade de identificar quais seriam os conjuntos de



propriedade de cada autor e a necessidade de realizar a reintegração do prédio como um todo, o que seria inviável nas ações individualmente consideradas.

Para além da dimensão judicial, o caso da ocupação (e remoção) da Teodoro Sampaio revela a incapacidade das OUC'S de trazer as melhorias sociais que deveriam pautar o conjunto de intervenções no território, a teor do disposto no art. 32 do Estatuto da Cidade.

No caso em questão, havia potencial para, extrajudicialmente, fazer deste um caso emblemático no enfrentamento de conflitos fundiários, na provisão de habitação social em áreas centrais e na realização de OUC's de forma socialmente inclusiva: isso porque o prédio da Rua Teodoro Sampaio foi gravado como Zona Especial de Interesse Social (ZEIS 3) no novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo (Lei 16.050/14).

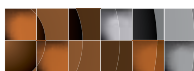
Dois caminhos foram propostos para discussão com a Municipalidade: notificação dos proprietários para dar cumprimento à função social ou desapropriação do prédio para construção de habitação de interesse social.

Para a notificação e aplicação dos parcelamento, edificação e utilização compulsórios¹¹, o Departamento de Função Social da Propriedade não adotava como procedimento notificar imóveis ocupados, pois entendia que isso poderia acelerar processos de reintegração. Apenas após a realização da reintegração é que consideravam interessante proceder a imediata notificação.

Em relação à a desapropriação, havia condições para negociar um valor justo para o prédio, considerando a situação de abandono, comprovada nos processos judiciais (depoimento de proprietários afirmando que o prédio estava fechado há quase uma década) e um contrato de compra e venda recente entre um dos proprietários e a construtora que balizava o valor de mercado na faixa de R\$ 5 milhões, valor bem abaixo das recentes desapropriações de prédios em áreas centrais e condizente com a enorme arrecadação da Operação Urbana Faria Lima que, segundo dados da SP Urbanismo, tem disponível em caixa mais R\$ 508 milhões (SÃO PAULO, 2017). No mais, estudos urbanísticos preliminares realizados pelo Escritório Modelo -PUC/SP mostravam um bom potencial de reforma do prédio, cuja planta original já tinha unidades residenciais.

A desapropriação, no entanto, não se viabilizou. A definição dos investimentos no âmbito da OUC - Faria Lima dependeria de aprovação pelo Grupo de Gestão, nos termos da Lei nº 13.769/04. A composição desse grupo, como já explicitado, não conta com expressiva participação popular e os moradores não conseguiram abertura para apresentar sua proposta no Grupo de Gestão, já que a ideia não foi encampada plenamente por nenhum dos integrantes do grupo. Interessante destacar que dos recursos arrecadados pela Operação Urbana apenas 16% foram ou serão gastos com ações vinculadas à habitação de interesse social¹², todas elas restritas aos assentamentos informais diretamente afetados pelas obras viárias, essas sim o carro chefe da OUC – Faria Lima.

Assim a atuação do Poder Público Municipal se limitou a arrolar as famílias e inscrevê-las na COHAB. O prédio foi desocupado e mais um espaço de moradia de baixa renda, no perímetro da OUC foi perdido, lembrando que a região de Pinheiros, em especial o Largo da Batata, concentrava, antes da Operação Urbana, uma grande quantidade de cortiços¹³ que



cederam espaço a um novo projeto urbano, como descreve notícia veiculada pela própria Municipalidade:

O bairro de Pinheiros passou por uma profunda remodelação. Antigas ruas de paralelepípedo e cortiços do bairro deram espaço a um sistema viário mais moderno, com novo recapeamento, alargamento de ruas, enterramento de redes aéreas, novas calçadas e praças, nova iluminação pública, além do novo Terminal de ônibus Intermodal ao lado da Estação Pinheiros do Metrô. (SÃO PAULO, 2013)

Uma chance perdida de transformar em realidade os princípios e valores que norteiam a política urbana descrita no Plano Diretor.

Conclusão

Do exposto, percebe-se que as Operações Urbanas Consorciadas, que não deveriam descuidar das melhorias sociais, têm, pelo contrário, gerado exclusões, em nítido exemplo de gentrificação como parte do processo de reestruturação urbana e de (re)organização do espaço urbano de acordo com necessidades do modo de produção dominante. O caso “Teodoro Sampaio” foi mais uma oportunidade perdida pelo Poder Público de subverter essa incongruência existente entre as previsões legais e as modificações reais a serem impulsionadas dentro do que deve se consubstanciar uma intervenção urbana condizente com o direito à cidade sustentável e à ideia de gestão democrática da cidade. Quem pagou essa conta, uma vez mais, foi o povo.

Bibliografia

BERNARDO, Teresinha. *Memória em Preto e Branco – Olhares sobre São Paulo*. São Paulo: Unesp, 2007

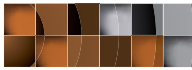
FIX, Mariana. 2001. “Parceiros da Exclusão” – duas histórias da construção de uma nova cidade em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada. São Paulo: Boitempo.

FROTA, Henrique Botelho. “A Função Social da Posse como Parâmetro para Tratamento dos Conflitos Fundiários Urbanos” in **FIDES**, Natal, v.6 , n. 1, jan./jun. 2015.

FURTADO, Carlos Ribeiro. “Intervenção do Estado e (re)estruturação urbana. Um estudo sobre gentrificação” in **Cadernos Metrópole**, São Paulo, v. 16, n. 32, pp. 341-363, nov 2014.

LOMAR, Paulo José Vilela. *Operação Urbana Consorciada*. Em: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio “*Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal nº 12.257/2001*”. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 247.

REINA, Michelly Lima e COMARÚ, Francisco de Assis. “Dinâmicas imobiliárias e políticas urbanas no centro de São Paulo: uma discussão sobre gentrificação na Mooca” in **Cadernos Metrópole**, São Paulo, v. 17, n. 34, pp. 419-440, nov 2015.



SANTOS, Marcela Oliveira de “Operação Urbana Consorciada Faria Lima: um balanço após 20 anos”. São Paulo, Revista dos Tribunais vol.6/2014; p. 363-279.

SÃO PAULO, Prefeitura. **Operação Urbana Consorciada Faria Lima – Resumo da Movimentação até 30/04/2017**. 2017. Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/FARIA_LIMA/2017/OUFariaLimaFinanceiroAbr17_Publicacao.pdf. Último acesso 31/05/2017.

SÃO PAULO, Prefeitura. **SPOBRAS conclui obras na Praça das Esplanadas no Largo da Batata**. 2013. Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/obras/sp_obras/operacoes_urbanas/faria_lima/index.php?p=163695 Último acesso 31/05/2017.

SASSEN, Saskia. **The Global City: New York, London, Tokyo**. Princeton University Press, NJ/EUA, 1991.

SMITH, Neil. “A gentrificação generalizada: de uma anomalia local à “regeneração” urbana como estratégia urbana global”. In: BIDOU-ZACHARIASEN, C. (org.). **De volta à cidade: dos processos de gentrificação às políticas públicas de “revitalização” dos centros urbanos**. São Paulo, Annablume, 2006, p. 59-87.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Prefácio de Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

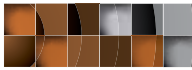
Notas

¹ “A renovação urbana tem por objeto a recuperação de áreas urbanas deterioradas, a adequação de áreas adjacentes a obras públicas ou o adensamento de áreas edificadas. Assim, a renovação urbana pode implicar a modificação, dentre outras possibilidades, da localização e da dimensão do sistema viário, das áreas destinadas aos usos residencial, comercial ou de serviços, da infraestrutura urbana, dos equipamentos urbanos, dos equipamentos comunitários, dos prédios públicos e dos espaços livres destinados ao uso comum do povo. Portanto, a renovação urbana é uma modalidade de atividade urbanística destinada à consecução dos fins sociais da cidade; e, como tal, sua realização implica o exercício da função pública de ordenação do território, cuja titularidade pertence primacialmente ao Município”, nos termos do que dispõe o inciso VIII do artigo 30 da Constituição Federal. LOMAR, Paulo José Vilela. Operação Urbana Consorciada. Em: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio “Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal nº 12.257/2001”. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 259.

² Operação Urbana Consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público Municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental

³ Art. 33 da Lei 10.257/2001: “Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo: (...) III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; (...) VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhada com a sociedade civil”.

⁴ “A legitimidade de qualquer operação urbana perante o Estatuto da Cidade exige que ela signifique a concretização de suas diretrizes gerais e das exigências fundamentais da ordenação da cidade integrantes do plano diretor, pois a ordem urbanística a ser promovida e defendida não pode ser apenas formal, legitimadora da marginalidade, da discriminação social e da exclusão social existente especialmente nas



grandes cidades, pois, antes de mais nada, uma tal política ira contrariar determinações constitucionais expressas nos artigos 3º e 23, X da Constituição Federal”. (LOMAR, 2002, p. 250).

⁵ Segundo Neil Smith, seriam cinco características interligadas que permitiriam compreender essa generalização da gentrificação: o novo papel do Estado e a penetração do capital financeiro, as mudanças nos níveis de oposição política, a dispersão geográfica e a generalização da gentrificação setorial (SMITH, 2006).

⁶ Os grandes responsáveis por esse sobredito “sucesso” orçamentário e financeiro da OUC Faria Lima são os Certificados de Potencial Adicional de Construção (Cepacs): “Os Cepacs são utilizados no pagamento dos Direitos Urbanísticos Adicionais outorgados onerosamente pela municipalidade (...). Suas características gerais podem ser assim resumidas: são livremente negociados; por meio de leilão ou utilizados diretamente como meio de pagamento das obras decorrentes da Operação Urbana Consorciada; a utilização dos recursos é adstrita na área objeto da operação; tem natureza de valor mobiliário utilizado como meio de pagamento de Contrapartida de Outorga Onerosa de Direito Urbanísticos Adicionais; não representam direito de crédito contra a Prefeitura do Município de São Paulo ou a SP Urbanismo”. (SANTOS, 2014; p. 363-379). Vale lembrar que em 2015 houve uma suplementação de CEPACs e uma nova rodada de distribuição desses certificados, aumentando o estoque de m² colocado em circulação e a rentabilidade da OUC – Faria Lima.

⁷ Lei 13.769/04 - Art. 17 - Fica instituído o Grupo de Gestão da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, coordenado pela Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, contando com a participação de órgãos municipais, de entidades representativas da sociedade civil organizada, visando a definição e implementação do Programa de Intervenções da Operação Urbana, bem como a definição de aplicação dos seus recursos.

Parágrafo único - O Grupo de Gestão terá a seguinte composição: a) Empresa Municipal de Urbanização - EMURB - como coordenadora; b) 1 (um) representante de cada uma das entidades da sociedade civil a seguir descritas: Movimento Defenda São Paulo, IAB - Instituto de Arquitetos do Brasil, IE - Instituto de Engenharia, APEOP, SECOVI, OAB, FAU/USP, União de Movimentos de Moradia, e Associação de Moradores de Favelas (das favelas envolvidas nesta Operação Urbana); c) 1 (um) representante de cada um dos órgãos públicos municipais a serem designados pela(o) Prefeita(o), num total de 9 representantes

⁸ Lei 15.893/2015 – Art. 61 Fica instituído o Grupo de Gestão da Operação Urbana Consorciada Água Branca, coordenado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e secretariado pela SP-Urbanismo, contando com a participação de órgãos municipais e de entidades representativas da sociedade civil, visando à implementação do programa de intervenções e o monitoramento de seu desenvolvimento.

§ 1º O Grupo de Gestão, designado pelo Prefeito, terá a seguinte composição:

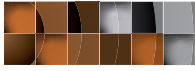
I - 1 (um) representante de cada um dos seguintes órgãos e entidades municipais: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, SP-Urbanismo, Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, Secretaria Municipal de Transportes, Secretaria Municipal de Habitação, Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico e SP-Obras;

II - 9 (nove) representantes de entidades da sociedade civil, designados para um período de 2 (dois) anos, com a seguinte distribuição: 1 (um) representante de organizações não governamentais com atuação na região, 1 (um) representante de entidades profissionais, acadêmicas ou de pesquisa com atuação em questões urbanas e ambientais, 1 (um) representante de empresários com atuação na região, 1 (um) representante dos movimentos de moradia com atuação na região e 5 (cinco) representantes de moradores ou trabalhadores, sendo 2 (dois) do perímetro expandido e 3 (três) do perímetro da Operação Urbana.

⁹ Processo nº 4000868-23.2013.8.26.0011, que tramitou perante a 1ª Vara Cível do fórum de Pinheiros; processo nº 0004401-58.2013.8.26.0011, que tramitou perante a 2ª Vara Cível do fórum de Pinheiros; processo nº 0004516-79.2013.8.26.0011, que tramitou perante a 5ª Vara Cível do fórum de Pinheiros.

¹⁰ A despeito de posições jurídicas que defendem a função social da posse (TORRES, 2007; FROTA, 2015).

¹¹ Instrumento previsto na Constituição, art. 182, §4º, e regulamentando no âmbito municipal por meio da Lei nº 15.234/10 e Decreto 55.638/14.



¹² Cálculo feito a partir do resumo da movimentação financeira disponibilizada pela Prefeitura (SÃO PAULO, 2017).

¹³ O registro dos cortiços de Pinheiros é feito timidamente pela literatura (BERNARDES, 2007) e o censo de cortiços é muito precário nos dados públicos.



Vila Soma: uma experiência exitosa de articulação da advocacia popular com a Defensoria Pública

Vila Soma: a successful experience of articulation of popular advocacy with Public Defense

Alexandre Tortorella Mandl

Advogado das famílias da Vila Soma e de outras famílias em luta pela efetividade do direito à moradia

Membro da RENAP (Rede Nacional de Advogado(a)s Populares)

Graduado e especialista em Direito Constitucional pela PUC - Campinas

Mestre em Desenvolvimento Econômico pela Unicamp

alexandremandl@yahoo.com.br

Resumo

O caso da Vila Soma é exemplar sob várias perspectivas. Fundamentalmente pela forma com que passou a se organizar como um movimento social e pela atuação conjunta da Defesa, combinando ação da advocacia popular e do Núcleo de Habitação da Defensoria Pública. Houve uma interdependência, quase que uma conexão imprescindível, para que os resultados fossem exitosos. Há grande complexidade do caso concreto, mas apontaremos os elementos que demonstram a característica da litigância estratégica adotada.

Abstract

Vila Soma's case is exemplary from several perspectives. Ultimately for the way in which it began to organize itself as a social movement and by the joint action of the Defense, combining action of the popular advocacy with Housing Nucleus of Public Defense. There was an interdependence, almost an indispensable connection, for the results to be successful. Despite the complexity of the concrete case, we will point out the elements that demonstrate the characteristic of the adopted strategic litigation.



Introdução

O caso da Vila Soma é exemplar sob várias perspectivas. Fundamentalmente pela forma com que passou a se organizar como um movimento social e pela atuação conjunta da Defesa, combinando ação da advocacia popular e do Núcleo de Habitação da Defensoria Pública. Houve uma interdependência, quase que uma conexão imprescindível, para que os resultados fossem exitosos. Há grande complexidade do caso concreto, mas apontaremos os elementos que demonstram a característica da litigância estratégica adotada.

Histórico

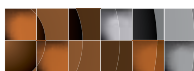
A área em questão se refere à ocupação de moradia denominada Vila Soma, ocupada pelas famílias em julho de 2012. De forma espontânea, sem uma organização prévia e sem um movimento social experiente, as famílias decidiram ocupar uma propriedade de quase um milhão de metros quadrados que estava abandonada há 25 anos, desde a falência da empresa Soma, que ali existia.

A empresa Soma, que chegou a empregar centenas de trabalhadores, como muitos casos em todos o Brasil, sucumbiu no final dos anos 1980, deixando enorme dívida fiscal, trabalhista e privada, descumprindo, portanto, suas obrigações legais, prejudicando milhares de pessoas. Provocou, assim, profunda indignação em toda população da região, desempregando centenas de pais e mães de família. Instaurou-se um processo de falência - nº 0000031-09.1990.8.26.0604, da 2ª Vara Cível de Sumaré/SP.

Todavia, é certo que o patrimônio da empresa foi completamente sucateado antes mesmo da decretação da falência, com retirada de máquinas, e, após o fechamento da empresa, o que se viu foi o completo abandono do parque fabril e de toda a área abandonada, evidenciando o descumprimento da função social da propriedade, que virou um espaço perfeito para práticas de diversos crimes.

Assim, é certo que a população de Sumaré sempre questionou este enorme “vazio” urbano criado, sob a conivência, do Poder Público. Inclusive, do próprio Judiciário, que não garantiu qualquer uso social desta enorme propriedade, mesmo com todos os instrumentos legais para tanto, seja com sua venda para quitação do passivo, seja pelas execuções de dívidas de IPTU (que hoje ultrapassam quinze milhões de reais). Desta forma, não houve uma postura “proativa” de qualquer órgão público para dar um uso social para aquela terra. Assim, o que se viu diante desta morosidade judiciária, foi um profundo descrédito perante a população.

Junte-se a esta realidade, o crescimento do déficit habitacional em todo o país, que hoje é de aproximadamente 06 (seis) milhões de moradias¹. Infelizmente, o que se constata é uma profunda ausência de uma política pública habitacional que dê conta da realidade profundamente contrastante construída na história brasileira, marcada pelo aumento da desigualdade social, crescimento da especulação imobiliária, provocando, com isso, expulsão da população para as periferias dos grandes centros urbanos e o aumento brutal dos preços de alugueis. Essa é a lógica do crescimento das cidades em prol do capital². Por conseguinte, temos



o aumento de áreas de “favelização”, com moradias precárias e sem equipamentos públicos e infraestruturas minimamente necessárias para o atendimento dos direitos sociais disciplinados em nossa Carta Magna. A Soma não é um problema isolado. Segundo o Plano de Habitação do município, Sumaré possuía em 2010, 5.833 domicílios precários, 2.554 famílias com ônus excessivo de aluguel, e 3.500 em coabitação. Em uma conta rápida, o déficit habitacional ficaria estimado em 12.000 unidades, demanda equivalente a 20% da população³. É por isso, somando-se, portanto os aspectos subjetivos e objetivos, cidadãos de Sumaré assim como mais de seis milhões de brasileiros tomam a decisão de ocupar propriedades para garantir a efetividade do direito à moradia.

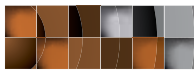
A Vila Soma tem a particularidade de não ter sido impulsionada por um movimento social. Ao contrário, teve inúmeros problemas com a primeira coordenação que chegou até mesmo a lotear e vender terrenos. Quando estava na iminente reintegração de posse em novembro de 2013, a coordenação à época abandonou a ocupação, deixando às famílias sem qualquer referência de como combater pelo seu direito à moradia. Justamente esse processo tão dolorido é que fez com que as famílias que ali permaneceram construíssem novas lideranças, realizaram uma grande inversão de valores e de perspectiva de luta. Procuraram os movimentos sociais da região, pediram solidariedade e formação, trocaram experiências e acionaram a advocacia popular. Uma nova forma de lidar com o conflito social se iniciava em outubro de 2013. Juridicamente a situação era complicada, considerando as decisões judiciais já proferidas contra as famílias e os recursos já haviam sido negados. Que fazer?

Ações estratégicas no âmbito jurídico

Para melhor analisar as estratégias jurídicas realizadas, devemos esclarecer nosso ponto de vista sobre o caráter do Poder Judiciário, que é algo bem diferente do conceito abstrato de “Justiça”, como muitos tentam caracterizar.

O direito, como fenômeno social, não é produto da vontade do legislador e muito menos das entidades ou divindades. Não é uma criação do “espírito humano” ou a projeção de “uma ideia eterna” que existe fora da realidade concreta. A norma jurídica não é, também, a emanção de uma Norma existente fora do sistema legal ou de princípios eternos sagrados. O direito é um fenômeno social, histórico e concreto – que somente pode ser entendido questionando-se a realidade social e o processo histórico em que ele se manifesta. Mesmo o conceito de justiça que aos olhos da filosofia idealista e dos juristas burgueses aparece como algo de abstrato e eterno, pairando acima dos fatos e da sociedade, deve ser buscado, partindo-se das relações que os homens estabelecem entre si no comércio da vida diária. (WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 145).

Os movimentos de moradia devem ter isso claro, assim como os que atuam como pontos de apoio da luta social dentro deste complexo braço do Estado. Justamente em litígios de grandes conflitos sociais, o espaço jurídico ganha ainda mais importância e seus significados ficam ainda mais expostos. É fundamental termos a compreensão das estratégias de judicialização para avaliar todas as medidas a serem realizadas em consonância com os demais encaminhamentos políticos e sociais adotando pelas famílias que estão lutando pela moradia.



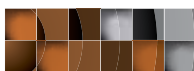
Temos uma avançada legislação urbanística⁴, uma Constituição Federal que respaldam inúmeros direitos sociais⁵ e Tratados Internacionais de Direitos Humanos que possuem força de lei em nosso ordenamento. O problema não é de legislação. O direito à moradia está garantido. O que não está garantida é a moradia. Esse é o desafio constante que temos para efetivar direitos formalmente já normatizados. Assim:

A luta pela concretização dos direitos humanos (...), concebidos a partir das reivindicações do proletariado no século XIX, assumiu um caráter de luta pela consolidação da própria democracia, até mesmo com um certo potencial subversivo, na medida em que a efetivação universalizante de todos os direitos humanos fundamentais do homem, em boa medida, constitui uma verdadeira estratégia de transformação social pela oposição que tais direitos assumem em relação às estruturas sociopolíticas e econômicas vigentes na sociedade capitalista. (MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. Franca: Unesp, 2005, p. 248-249, com referência à: CORREAS, Oscar. *Los derechos humanos*, in Revista de Direito Alternativo, n° 2, p. 17.).

Essa é a tarefa da advocacia popular, e, cada vez, também da Defensoria Pública, especialmente nas suas ações coletivas e no trabalho articulado pelos núcleos especializados. Essa perspectiva de atuação profissional é aquela que “*ênfatiza a transformação social a partir de uma atuação profissional que humaniza o indivíduo, politiza a demanda jurídica e cria estratégias de luta e resistência, encorajando a organização coletiva*”⁶.

Nesse sentido, o presente caso da Vila Soma se encaixa exatamente sob este paradigma. Se não bastasse toda complexidade de ordem social, política e econômica, ou talvez, justamente por isso, é ainda mais complexo em decorrência do imbrólio jurídico. Como sempre defendemos, nos conflitos de posse não estamos diante somente de um caso de reintegração de posse, entre dois pólos – famílias ocupantes e um proprietário. Estamos diante de uma realidade de ordem pública e profunda complexidade social, com impactos no urbanismo municipal. Neste caso, isso é ainda mais evidente pelo ajuizamento de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público que requereu a remoção de famílias⁷ e que possui o Poder Público (Prefeitura) como ré da ação, e pela existência de um Grupo de Trabalho contendo as três esferas de governo (do Poder Executivo) com reuniões mensais há mais de dois anos, com quatro reuniões realizadas junto ao GAORP (Grupo de Apoio às Ordens de Reintegração de Posse) e uma atuação combinada, como narraremos, entre a advocacia popular e a Defensoria Pública.

A Massa Falida da Soma logo ingressou com uma ação de reintegração de posse (Processo nº 0008497-20.2012.8.26.0604, da 2ª Vara Cível de Sumaré/SP), deferindo liminar para cumprimento imediato, retirando as famílias da área, com sentença no mesmo sentido. Houve recurso pela defesa das famílias (com outro procurador, à época), mas sem êxito, confirmando-se a decisão do Juízo da 2ª Vara Cível no sentido de garantir a desocupação. Ocorre que, com a vitória judicial, a autora da referida ação de reintegração de posse tardou em garantir financeiramente e demais estruturas necessárias para seu cumprimento, com um despacho do Juiz asseverando que se assim não procedesse, extinguiria ação. Não houve o cumprimento no prazo estabelecido, mas também não deixou de realizar a reintegração de posse. Vejamos o absurdo que ocorreu.



Ao mesmo tempo em que se esgotava o prazo de extinção proferida pelo Juiz, o Ministério Público ingressou com uma Ação Civil Pública, tendo como réis a empresa Melhoramentos Agrícolas Vifer Ltda., a Massa Falida da Soma Equipamentos Industriais S/A, a Prefeitura Municipal de Sumaré e as famílias ocupantes, com o fim de promover a retirada das famílias e combater o “uso irregular do solo”, promovido após a construção dos barracos. Com todo respeito que merece, é necessário destacar que o Ministério Público nada fala sob o uso irregular do solo durante os 25 anos de abandono da propriedade, descumprimento todo um conjunto de legislação urbanística. Somente quando há a ocupação da área é que houve para o Ministério Público? Enfim, distribuída sob o nº 4003957-21.2013.8.26.0604 junto à 1ª Vara Cível de Sumaré/SP, é certo que houve deferimento da liminar para cumprimento da desocupação imediata das famílias.

Ciente desta ação, e da liminar deferida, o Juiz da 2ª Vara Cível decidiu pela extinção do feito, mas não por conta do não cumprimento da garantia que a autora da reintegração de posse deveria ter assumido, mas pela vinculação desses autos com uma nova ação judicial impetrada, distribuída junto à 1ª Vara Cível⁸.

De qualquer forma, o Juízo da 1ª Vara Cível de Sumaré deferiu liminar à favor do Ministério Público do Estado de São Paulo, porém, mesmo decidindo pela desocupação das famílias, também decidiu pela necessidade de realocar as famílias, oficiando os órgãos do poder executivo⁹:

Vale observar, assim, a Ação Civil Pública é bem mais abrangente em seus propósitos e fundamentos, ainda mais ao oficial o Poder Executivo para buscar políticas públicas para a realocação devida. Isso comprova a tese apresentada pela Defesa de que a questão não mais poderia ser tratada somente como uma questão entre a Massa Falida e as famílias ocupantes. Agora, essencialmente, estaríamos diante de uma complexa questão de ordem social, com profundo impacto no município, devendo ser buscada uma política pública de habitação, junto com outras esferas para além da Prefeitura, auxiliando na tarefa de, ao menos, garantir a realocação das famílias, justamente para obterem uma moradia digna.

Portanto, se a preocupação da ACP é com a construção de moradias de forma desordenada e com uso irregular do solo, é imprescindível que o Estado, representado pelo Judiciário, pelo Executivo e também pelo Legislativo, garanta a essas famílias moradias “ordenadas” e com um uso “regular do solo”. A pergunta que fica é, o que fazer com as famílias enquanto se discute eventual realocação? Nesse sentido, a Defesa (constituída a partir deste momento, ou seja, final de outubro de 2013), assim se posicionou e pugnou pela reconsideração da decisão.

Entretanto, o Juízo assim não entendeu, mantendo a ordem de desocupação. Ocorre que após serem oficiadas, falamos com todos os órgãos oficiados. O resultado foi que a Secretaria de Habitação de São Paulo e a Secretaria de Justiça, além da Secretaria da Casa Civil, assim como o Ministério da Justiça e o Ministério das Cidades, todos se manifestaram nos autos, e todos recomendaram o diálogo, a suspensão da ordem de desocupação e a necessidade de compatibilizar o direito à moradia com as demais questões que pudessem estar presentes no caso concreto, evitando-se qualquer ordem de desocupação sem ter ao menos uma realocação



definida. Como resultado dos ofícios enviados pelo Juízo, é certo também que a Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo oficiou o Núcleo de Habitação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que, por sua vez, também havia sido procurado pelas famílias ocupantes e o advogado popular recém constituído. O referido Núcleo requereu a reconsideração da decisão da ordem de desocupação, bem como sua capacidade postulatória no caso concreto. Todavia, assim não entendeu o Juiz, ignorando a legitimidade da Defensoria Pública.

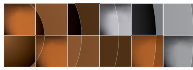
Desta decisão, ingressou-se com o devido Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (nº 2005658-83.2014.8.26.0000), distribuído à 10ª Câmara de Direito Público, tendo como relator o Desembargador Marcelo Semer. De forma taxativa, e brilhante, proferiu o seguinte voto:

A Defensoria Pública tem legitimidade para defender judicialmente os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos dos hipossuficientes, nos termos dos artigos 5º, VI, alíneas “b” e “g” da Lei Complementar Estadual nº 988/06 e 5º, II, da Lei Federal nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.448/07. Também pode atuar como litisconsorte de qualquer das partes em ação civil pública, consoante o disposto no § 2º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública. Por isso, desnecessária a apresentação de procuração dos moradores representados pela Instituição no presente feito.

Ademais, logrou-se êxito em garantir não somente sua atuação no caso concreto, como conquistou a liminar requerida, suspendendo a ordem de desocupação, nos seguintes termos:

(...) No presente caso, ainda que sob a tutela da questão envolvendo as disposições de parcelamento de solo, a desocupação liminar determinada acaba por representar verdadeiro sucedâneo à reintegração de posse não cumprida por falta de condições ou pelo próprio desinteresse dos proprietários -só que agora pelas expensas do próprio Estado. Ocorre que o interesse público, na hipótese, agasalha várias vertentes que não se pode desconsiderar, inclusive os danos sociais pelo abrupto desalojar de milhares de pessoas, da noite para o dia, sem que até o momento tenham se demonstrado, pelos órgãos públicos envolvidos, a capacidade de absorção em outras moradias. O pedido de suspensão, formulado por órgão federal, sugere a possibilidade de negociações para esse fim. Assim, seja pela necessidade de se permitir a discussão acerca dos limites da aplicação, in casu, do constitucional direito à moradia e suas consequências, seja pela premência de garantir o respeito à dignidade humana dos moradores, inclusive em caso de desocupação, e ainda viabilizar as oportunidades de mediação para eventuais realocações, é o caso de acolher-se o pedido formulado no agravo. Concedo efeito ativo ao recurso para suspender a decisão agravada, não apenas para permitir o ingresso da Defensoria Pública como assistente, como suspender por ora a ordem de desocupação, até o pronunciamento final da Turma julgadora, ante o evidente perigo de ocorrência de danos irreversíveis e irreparáveis à população presente no local.

O voto relator, suspendendo a ordem de desocupação, destacou a natureza urbanística da demanda eis que, se possessória fosse, careceria o Ministério Público de legitimidade. E, tratando-se de demanda urbanística, fundada no parcelamento irregular do solo, pertinente é discutir a possibilidade de regularização fundiária do local, e não a remoção das famílias. Tratou ainda de relacionar à demanda o direito à moradia das famílias ocupantes do terreno, destacando que o despejo não resolve o problema urbanístico que a ação se propõe a solucionar. Ao final, então, concluiu pela suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e determinou a realização de audiência de conciliação, a fim de se dar o melhor encaminhamento à questão.

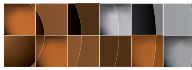


Vale ressaltar que no Acórdão, que, posteriormente transitou em julgado, verificamos uma verdadeira aula da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, explicando a função jurisdicional e o dever de buscar a pacificação social, bem como sobre o significado do direito à moradia e a função social da propriedade¹⁰.

A partir do momento em que se consolidou o entendimento nos autos da referida ACP da 1ª Vara Cível, o Juiz da 2ª Vara Cível “ressuscita” o processo de reintegração de posse, que estava arquivado após despacho onde afirmava a decretação da extinção, e manda cumprir a execução da sentença. Ora, vejam que arbitrariedade, e uso seletivo do processo. Nesse instante, portanto, o que temos é um Acórdão da 10ª Câmara de Direito Público que decide pela busca consensual do conflito e que seja respeitado o caráter da ordem urbanística em jogo, e, por outro lado, uma nova decisão de primeira instância, em outro processo, que manda reintegrar as mesmas famílias objeto da ACP. Esse impasse permanecerá. A Defesa das famílias ingressa com um Agravo de Instrumento, distribuído na 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apesar do apelo do advogado e da Defensoria Pública, nega-se a liminar e mantém-se o cumprimento. Com uma evidente parcialidade, o Juiz da 1ª Vara Cível, ignorando o Acórdão proferido, e “animado” com a decisão nos autos da reintegração de posse, determina também nos autos da ACP a imediata desocupação da ordem judicial. Nesse instante, a Defesa realiza novo Agravo de Instrumento, que é distribuído por prevenção, tendo o mesmo relator da 10ª Câmara de Direito Público proferido nova suspensão da ordem judicial e, acolhendo-se ao requerimento feito, explicando que esse pedido já havia sido feito junto ao Juízo da 2ª Vara Cível, sugere o encaminhamento dos autos ao GAORP.

Portanto, é evidente que a discussão é de conteúdo: Até que ponto o Poder Judiciário permanecerá inerte e conivente com o profundo desrespeito à nossa Carta Magna, nossa legislação urbanística, com o Estatuto da Cidade, a Lei nº 11.977/2009 e mesmo o Plano Diretor Municipal? Percebe-se que há um profundo desrespeito ao que determina a lei, não optando-se pela regularização da área atualmente ocupada, decretando-a como ZEIS (Zona Especial de Interesse Social), por exemplo, procedimentos que, objetivamente, mudariam as perspectivas a serem adotadas. De qualquer forma, é de concluir que há evidente conexão entre os processos existentes, da mesma forma que seria necessário uma mediação com o objetivo de encontrar uma solução consensual. Mas vale a reflexão de verificar como o instrumento jurídico é necessário para enfrentar as estratégias dos que desejam retirar as famílias da área ocupada. Assim foi uma verdadeira disputa nas 22 reuniões realizadas pelo Grupo de Trabalho interinstitucional constituído, com evidente má vontade tanto da Prefeitura de Sumaré como do Governo Estadual, e, por parte do governo federal, o que verificamos é como o Minha Casa Minha Vida engessava as estratégias que poderiam ser adotadas¹¹.

Assim, diante desta complexa situação, indicava-se que seria indevida qualquer decisão do Judiciário sob a lógica da repressão diante de uma questão social existente, como indicou o referido Acórdão, sob pena de termos, provavelmente, um derramamento de sangue, de forma anunciada e tragicamente assumida pelo Estado Brasileiro. Retomava-se o “ensinamento” do que não deve ser feito, como em São José dos Campos, na comunidade do Pinheirinho em 22 de janeiro de 2012, explicando que era necessário que todos os esforços fossem direcionados para uma solução fundada na legislação vigente, garantindo a função social da propriedade e o



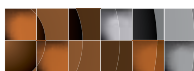
direito à moradia, bem como as instituições públicas cumprindo sua função de pacificação social.

Justamente por isso, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir da criminosa desocupação ocorrida do “Pinheirinho”, criou o Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP), recomendando que em casos de natureza similar, de alta complexidade, com respeito aos diferentes atores sociais envolvidos, o desenvolvimento ocorra por meio da referida institucionalidade. Assim, considerando a complexidade do caso concreto, envolvendo a especificidade da área atualmente ocupada (marguada por uma APP e uma linha férrea, e somente com um acesso por via pública), o grande número de famílias (cerca de 2.500) de alta vulnerabilidade social, o impacto para todo o município e região, e ainda, por ser um processo decorrente de uma Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público, e tendo como ré a própria Prefeitura Municipal de Sumaré, o acompanhamento do processo por um importante Grupo de Trabalho, com relevante peso institucional, contando com as três esferas de governo requereu-se que o presente processo fosse acompanhado, a partir de então, pelo GAORP, nos termos definidos pela portaria expedida pelo Gabinete de Planejamento e Gerenciamento de Riscos e Crises do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹².

Verificando a dramaticidade do caso concreto e como estaria instalado um impasse jurídico, e, ainda, preocupado que a 10ª Câmara de Direito Público fizesse ela mesma o envio, o Juízo da 2ª Vara Cível acaba por acolher o que a Defesa pleiteava e que o próprio Acórdão no Agravo da ACP já indicava: a solução de remeter-se ao GAORP mostrava-se um encaminhamento razoável. Assim, depois de muitos impasses, finalmente assim foi feito pelo Juiz da 2ª Vara Cível.

O GAORP se reuniu então nos dias 22 de junho, 27 de julho e 14 de setembro. Verifica-se uma grande riqueza de debates, apesar da intransigência da Prefeitura, que, inclusive somente participa da primeira reunião, da pressão da Massa Falida e da absurda posição da Promotoria de Sumaré, contrapondo-se muitas vezes à posição do próprio Ministério Público da 2ª Instância. O caminho trilhado era de uma construção da solução de realocação das famílias em duas outras áreas, com empresa contratada para fazer as unidades por meio do programa Minha Casa Minha Vida Entidades, com suporte técnico das entidades habilitadas no Ministério das Cidades e do apoio da Caixa Econômica Federal. No entanto, na reunião de 14 de setembro, o Juiz de primeira instância apesar de saudar o esforço comum e a unanimidade do pleito para que fosse agendada nova reunião, prorrogando-se por mais trinta dias o desfecho, contrariando os próprios representantes do governo estadual e do governo federal, e a própria posição do Juiz Presidente do GAORP, de forma unilateral, determina o cumprimento imediato da reintegração de posse. O comando da Polícia Militar solicita 90 dias para preparar a operação, considerada de altíssimo risco e grande impacto. O drama aumenta ainda mais.

Entretanto, vale lembrar que havia uma liminar no segundo Agravo de Instrumento da Defensoria Pública na 10ª Câmara de Direito Público que havia determinado que se aguardasse o trâmite da reunião no GAORP. Juntada a ata da reunião, explicando as razões do pedido da prorrogação do prazo, e, por outro lado, a intransigência do Juiz da 2ª Vara Cível, o Desembargador Relator acolheu pedido da Defesa e remete novamente os autos para o GAORP, agora tendo como processo originário os autos da ACP ajuizada pelo Ministério Público junto à



1ª Vara Cível. Nova reunião então é realizada em 30 de novembro de 2015. No entanto, o nível de disputa somente se agravava, com o Magistrado afirmando que “*não se pode aceitar que a invasão (sic) da Vila Soma dê certo, pois isso significará um precedente para novas invasões (sic) e isso não podemos permitir*”. Ministério Público, autor da ação, lamentavelmente, com os mesmos argumentos, nega os apelos apresentados, as propostas discutidas com os governos estadual e federal, e um “banho de sangue se avizinha”.

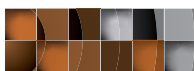
Ao mesmo tempo era proferido Acórdão na 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, mantendo-se a negativa quanto aos argumentos da Defesa, expedindo-se a ordem de cumprimento da reintegração de posse naquele mesmo processo que estaria extinto. Enfim, a gravidade estava mais do que posta. Por um lado, as famílias vão dar novos passos de organização. Soma-se ao longo do ano de 2015 mais de 66 atos públicos, com ocupações de praças públicas, famílias acorrentadas no prédio da Prefeita, na Prefeitura, em frente ao Fórum, além de toda uma estratégia de articulação política, de mobilização, ganhando grandes apoiadores, fazendo um excelente trabalho com as redes sociais, com produção de vídeos e documentários, mostrando, em última instância, a responsabilidade do governador Alckmin em promover um novo Pinheirinho. Consegue-se amplo apoio dos demais movimentos sociais, especialmente dos que atuam na área de moradia, logrando, inclusive, seleção e contratação de 1400 unidades habitacionais pelo Minha Casa Minha Vida – Entidades, com suporte do programa Casa Paulista, mas, nada parecia ser suficiente.

No âmbito judicial, apontamos as contradições de como o Poder Judiciário atuava. O Juiz da 2ª Vara Cível de Sumaré, sem querer esconder sua posição diante do caso concreto, e extrapolando evidente sua condição de Magistrado, pelo Facebook, manifesta sua alegria com a reintegração de posse que se avizinhava e apresenta sua crítica ao próprio GAORP, num linguagem peculiar:

(...) Em que pese os esforços do GAORP que, a partir de certo momento enveredou, nesse caso concreto, para o descaminho de uma certa racionalidade instrumental progressista de padrão bolivariano, a ponto de eu ter dúvidas se aquilo era uma instância conciliatória, um gabinete burocratizante de demandas tipicamente judiciais ou uma espécie de soviete bolchevique pós-moderno, o fato é que nossa decisão, por v.u., restou prestigiada ao final(...)¹³

Como resposta, a Defesa articula duas medidas judiciais: o ajuizamento de uma ação cautelar junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁴, realizando um feito histórico, considerando que outro caso similar, como o do Pinheirinho, foi ajuizado após a tragédia daquela reintegração de posse. Agora o Estado Brasileiro era demandado antes de realizar o desfecho que se anunciava, e, poderia assim, demonstrar medidas de evitar um novo crime contra a humanidade. Tal medida além de ter um efeito jurídico importante, de demonstrar o desrespeito aos tratados internacionais de direitos humanos, evidentemente, possui forte apelo midiático e impacto aos poderosos, com vistas a serem responsabilizados por um órgão internacional.

A segunda medida do Núcleo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo foi o ingresso de uma Ação Civil Pública para regularização fundiária e urbanística da área, solicitando, liminarmente, o auxílio moradia às famílias caso se concretizasse a reintegração de



posse. Distribuída à 2ª Vara Cível de Sumaré, tal ação judicial acabaria sendo extinta sem julgamento do mérito, por existir coisa julgada, pelo mesmo Juiz. Houve apelação e recentemente o Tribunal de Justiça deliberou pela necessidade de prosseguimento da ação.

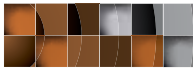
Entretanto, apesar destas medidas, juridicamente ainda não se apontava uma solução que suspendesse a ordem de desocupação. Nesse instante, portanto, tínhamos duas decisões judiciais do Tribunal de Justiça, a da 10ª Câmara de Direito Público que mandava suspender qualquer ordem de desocupação, e a da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, que determinava o cumprimento da reintegração de posse. A primeira com um Acórdão favorável às famílias, e a segunda com um Acórdão pelo cumprimento da reintegração de posse.

Assim, o que se fazia necessário, juridicamente, seria combater a ação de reintegração de posse e seus recursos, considerando que na ACP ajuizada pelo Ministério Público já tínhamos uma solução favorável. O clima era de grande tensão. Para se ter uma ideia, o Juiz da 1ª Vara Cível realiza dois despachos, utilizando da decisão da 2ª Vara Cível e ignorando o que o Agravo da 10ª Câmara de Direito Público determinava, obrigando a comandante da Polícia Militar de Sumaré a cumprir a desocupação imediatamente. No terceiro despacho, o Juiz determina que ela cumpra “sob pena de descumprimento de ordem judicial”. Como resultado, vemos a situação esdruxula dela ingressar com um Habeas Corpus preventivo contra o mesmo, afirmando que “vai cumprir, mas que isso exige planejamento, etc., e, ainda, há outras decisões judiciais, etc.”.

Junto à isso, politicamente o movimento já tinha estado com a Presidente Dilma Rousseff e duas vezes com o governador Geraldo Alckmin, mas nada avançava. Não podíamos contar com esse impasse. Tivemos reunidos com o Secretário de Segurança Pública à época, o Sr. Alexandre de Moraes, pois a Polícia Militar cumpre ordens judiciais, mas aqui haviam duas decisões judiciais. Afinal, qual cumpririam? Explicamos a duplicidade de decisões, e afirmamos que elas eram incompatíveis. Cumprindo uma, evidentemente a outra seria descumprida. Imediatamente ele sorri de forma sarcástica e diz que não, que a interpretação da Defesa está equivocada. Afirma que ele cumpriria as duas decisões: “A que manda suspender, eu respondo o ofício dizendo que suspendia; e a que manda cumprir, eu mando cumprir. Simples”. Esse será posteriormente nosso Ministro da Justiça e agora Ministro de nossa Suprema Corte. Exemplo de nossos tempos.

A reintegração de posse é marcada então para o dia 17 de janeiro de 2016. Estamos, neste relato histórico, já na última semana antes do recesso de dezembro de 2015. A situação é gravíssima. As famílias estão cada vez mais mobilizadas, afirmando: “Estamos na luta pelos nossos direitos. A terra estava parada. Moradia é um direito. Não tenho para onde ir. Lutarei até a morte”.

A pressão por parte da Polícia Militar é cada vez maior, com aumento do policiamento na ocupação e na região, com inúmeras denúncias de desrespeito à dignidade humana. Entre o Natal e o Ano Novo a angústia das famílias é enorme, e o impasse seguia, tendo, inclusive, uma pergunta básica: “Onde as famílias vão dormir no dia 17 de janeiro? Onde vão colocar 2.500 famílias?”. O impacto social seria enorme. Toda a região mobilizada, a imprensa noticiando diariamente e o poder local – Prefeitura, Juízes, Vereadores e Ministério Público, todos



“lavando as mãos”. Polícia Militar passa a panfletar a região, pedindo a evacuação dos bairros vizinhos, oficia aos hospitais da região para deixarem leitos vazios pois provavelmente haveria um conflito de grandes dimensões e comunica que haverá 3.500 policiais de seis batalhões para o cumprimento da ordem. A Polícia Militar contrata carro de som que passa a circular na cidade e contrata horário nas rádios comerciais, ou seja, um verdadeiro terror é instalado no município. As famílias estavam profundamente assustadas, mas confiavam até o último momento de que outra solução poderia ocorrer e que, coletivamente, decidiriam o que fazer. Já estamos em janeiro e a situação era mais do que dramática.

Enfim, depois de muito estudar, a Defesa estava avaliando como conseguir uma decisão superior, do STJ ou STF, que pudesse suspender a ordem de reintegração. A decisão tinha que de alguma maneira suspender o processo que tramitava no âmbito do direito privado, pois, no âmbito do direito público, a suspensão já existia. Eis que a estratégia jurídica foi avaliada de forma exemplar pela Defensoria Pública. Defensores Públicos do Núcleo de Habitação e do Núcleo de Segunda Instância conseguem uma brecha. A pista era analisar o desfecho do Acórdão da 12ª Câmara de Direito Privado. Ocorre que um recurso extraordinário ou especial demoraria muito, e o juízo de admissibilidade seria no próprio Tribunal de Justiça, sendo que poderia nem mesmo remeter os autos à instância seguinte. Não daria tempo para uma decisão. A reintegração estava agendada para menos de uma semana. Estudando precedentes do STF e do STJ, verifica-se uma possibilidade. No dia 11 de janeiro, portanto, decide-se ajuizar uma ação cautelar incidental no STF, para que o próprio Ministro Plantonista analisasse, liminarmente, o juízo de admissibilidade, considerando a excepcionalidade do caso concreto, com a iminente reintegração de posse de grande proporção que ocorreria.

Junto com essa brilhante, mesmo que frágil, estratégia jurídica, pois não se poderia prever o resultado, o movimento das famílias da Vila Soma consegue articular uma foto da tropa de choque da ocupação (como aquela do Pinheirinho, com seus escudos de tambores plásticos e foices nas mãos), na capa do jornal Folha de São Paulo e uma reportagem para o Jornal Nacional, da Rede Globo. A pressão em cima do governador Alckmin era enorme. Consegue-se que a Defensoria Pública faça um despacho pessoal ao Ministro do STF Ricardo Lewandowski, assim como da Procuradoria Federal Ela Wiecko, explicando a gravidade do caso concreto.

A combinação da ação política e da medida jurídica é exitosa, e, às 22h do dia 13 de janeiro de 2017, o STF publica a decisão que concede a liminar requerida. Esta decisão é histórica, pois a Suprema Corte nunca havia se manifestado antes sobre os procedimentos de uma reintegração de posse.

Nesse contexto, considerando as informações trazidas aos autos, de que é iminente o cumprimento de mandado de reintegração de posse (agendado para o dia 17/1/2016) para a retirada de mais de 10.000 (dez mil) pessoas, sem a apresentação dos meios para a efetivação da remoção (como caminhões e depósitos), sem qualquer indicação de como será realizado o reassentamento das famílias, e tendo em conta o risco considerável de conflitos sociais, exemplificados por episódios recentes como a desocupação da área do Pinheirinho, em São José dos Campos/SP, bem como a de um antigo prédio na Avenida São João, em São Paulo/SP entendo que o imediato cumprimento da decisão,

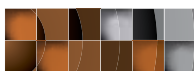


poderá catalisar conflitos latentes, ensejando violações aos fundamentais daqueles atingidos por ela. Portanto, neste exame perfunctório do caso, próprio das ações de natureza cautelar, entendo presentes os requisitos necessários à concessão da medida de urgência pleiteada. Isso posto, defiro o pedido liminar, para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, suspendendo os efeitos do acórdão recorrido, até julgamento dessa ação cautelar. Determino, em consequência, a suspensão da ordem de reintegração de posse agendada para 17/1/2016¹⁵.

Breves conclusões

A luta das famílias da Vila Soma prossegue, buscando a regularização da área atualmente ocupada, enfrentando ainda muitos impasses. A decisão do STF segue valendo, demonstrando realmente sua importância, inclusive se tornando um precedente para muitos outros casos. As famílias continuam com sua dinâmica de vida, buscando vagas para as crianças nas creches, procurando empregos e um melhor atendimento de saúde. Cotidiano da vida da classe trabalhadora nesta injusta sociedade. Depois de dezesseis ordens de desocupação, revertidas com muita organização e estratégias bem articuladas, as famílias tiveram ao menos o sossego provisório de ter um lar para conseguir dormir e seguir a batalha da vida no dia seguinte. Como consta no painel de grafite na entrada da Vila Soma: *“Nunca é tarde para sonhar, quando se tem onde dormir”*. Nesta conjuntura brasileira, de profundos ataques aos direitos sociais, não restam dúvidas do significado desta vitória, mesmo que ainda parcial e provisório, da ocupação Vila Soma.

Da mesma forma, podemos afirmar que esta decisão mostrou uma exitosa experiência entre a RENAP e a Defensoria Pública, assim como a relação entre um movimento social e a organização das famílias, ou seja, a ação política deve ser combinada com a ação jurídica. Sem a capacidade técnica do Núcleo de Defensoria Pública, sem a competência legal da Defensoria Pública, as famílias hoje não estariam na Vila Soma. Sem a organização de uma ocupação de moradia, muito provavelmente a Defensoria também não conseguiria, por si só, garantir essas vitórias. Nesse sentido, é importante destacar o papel da advocacia popular para que, no uso de suas prerrogativas e de mediação destes dois campos de atuação, facilite a comunicação e a viabilidade dos trabalhos entre o movimento social e o meio jurídico. A litigância estratégica deve contemplar esta multidisciplinaridade do conflito social, na qual o embate jurídico é somente um dos aspectos da realidade. Entretanto, diante de um processo cada vez maior de judicialização das lutas sociais, ainda mais no terreno dos conflitos fundiários urbanos, a perspectiva jurídica de enfrentamento ganha ainda mais importância. Nesse cenário, a Defensoria Pública tem se consolidado como um ator institucional indispensável para a efetividade do direito à moradia e do próprio direito de resistência.



Bibliografia:

- BOULOS, Guilherme. *Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto*. Autonomia Literária. São Paulo, 2015.
- DAVIS, Mike. *Planeta Favela*. Boitempo. São Paulo, 2006.
- FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit Habitacional no Brasil 2013: Resultados Preliminares*. Disponível em <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/596-nota-tecnica-deficit-habitacional-2013normalizadarevisada/file>
- LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. Documentos. São Paulo, 1969.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino Jurídico e Mudança Social*. Franca: Unesp, 2005
- MANDL, Alexandre & DAL'BÓ, André. *A questão da moradia*. Correio Popular. Campinas, 19 de janeiro de 2016
- MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. Expressão Popular. São Paulo, 2015.
- MASCARO, Alysso. *Introdução à Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MELO, Tarso. *Direito e Ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural*. Expressão Popular. São Paulo, 2009.
- RENAP. *Advocacia Popular. Caderno Especial 10 anos*. São Paulo. 2005.
- ROLNIK, Raquel. *Guerra dos Lugares*. São Paulo: Boitempo, 2015.
- SUP. *Soma, na luta por moradia*. Documentário: Piracicaba, 2015. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=BqaNKjatBZ0>
- VILLAÇA, Flávio. *O que todo cidadão precisa saber sobre habitação*. São Paulo: Global, 1986
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: RT, 1995.

Notas

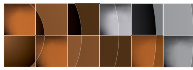
¹ Ver mais em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/produtos-e-servicos/2742-deficit-habitacional-no-brasil-3>. A Fundação João Pinheiro (novembro/2013) possui a melhor base de dados quanto ao tema. Podemos verificar: Déficit quantitativo 6.940.691 famílias (22 milhões de brasileiros); Déficit qualitativo (sem condições básicas de dignidade humana) 15.597.624 famílias (48 milhões de brasileiros). Somente para indicar algumas das contradições quando do tema “do direito à moradia”, é certo que temos no Brasil 6.052.000 imóveis vazios.

² Algumas referências: Boulos (2015); Davis (2006); Lefebvre (1969); Maricato (2015), Rolnik (2015).

³ MANDL, Alexandre & DAL'BÓ, André. *A questão da moradia*. Correio Popular. Campinas, 19 de janeiro de 2016

⁴ A legislação urbanística brasileira é considerada uma das mais avançadas do mundo. Destacam-se o Estatuto da Cidade e a Lei 11977/09, que agora tem sido derrubada pela MP 759. Vale lembrar que ainda normalmente se tem no município boas referências com Leis de Uso e Ocupação do Solo, leis de habitação de interesse social e mesmo os planos diretores.

⁵ O artigo 6º da Constituição Federal traz o direito à moradia como um direito social basilar, além de dos artigos 170, II e III e 182.



⁶ Junqueira, Eliane Botelho. Cadernos da Advocacia Popular. 2005. Citado por Leandro Gorsdorf, p. 12.

⁷ O Próprio Ministério Público questionará essa atuação quando do brilhante parecer nos autos da Apelação nº 4003957-21.2013.8.26.0604: “O direito à moradia dos ocupantes dessa área – que, infelizmente, passou ao largo da atenção do Parquet –, é direito social constitucional (art. 6º, caput, CF) que o Ministério Público está habilitado a defender em juízo, manejando ação civil pública na tutela da ordem urbanística, que inclui a proteção das populações de baixa renda, interesse social por excelência (...)”.

⁸ Diz o Magistrado: “considerando que a ação civil pública engloba, como efeito prático, a mesma ordem judicial aqui outrora deferida, fundada em sentença transitada em julgado, o cumprimento da presente sentença resta prejudicado, de maneira que, nesse sentido, remetam-se os autos ao arquivo”.

⁹ “(...) Oficie-se ao Governo Federal, através do Ministério da Justiça e das Cidades, e, ao Governo Estadual (Secretaria Estadual da Habitação e Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania), para providenciar a realocação das milhares de pessoas para local apropriado”.

¹⁰ “Tudo a indicar que a urgência na desocupação como medida nitidamente substitutiva da decisão possessória mais recrudescer do que apazigua o conflito, sem contribuir necessariamente para soluções que contemplem, ao mesmo tempo, o adequado aproveitamento do solo e o direito à moradia. Nunca é demais lembrar que o conceito de cidade sustentável firmado pelo Estatuto das Cidades prevê “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações” (art. 2º, I, Lei 10.257/01). Ou seja, não dissocia o direito à moradia do sentido de sustentabilidade da cidade. E nem poderia, tendo em vista o caráter constitucional hoje atribuído ao direito à moradia (art. 6º, CF), bem ainda a ratificação pelo país, de tratado internacional que o reconhece (art. 11, §1º, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 24/01/92). Não deve existir, pois, a pretendida oposição entre adequação do aproveitamento do solo e o direito à moradia. O reconhecimento constitucional da função social da propriedade, e seus desdobramentos legais, impõem que não apenas o uso excessivo ou desordenado do solo contraponham às diretrizes urbanas, como também a sua ociosidade ou subutilização, incompatíveis com o descomunal déficit de moradia que assola a maioria das grandes cidades. (...) O Judiciário não pode, de outro lado, abrir mão de sua função pacificadora, instado a resolver não apenas os processos que lhe chegam às mãos, como também os conflitos que fundamentam as lides”. (...) “Tudo isso na convicção de que tanto o direito à moradia, quanto a dignidade humana são valores que diante do exposto regramento constitucional não podem ser relegados a um plano secundário, pois a consequência do abrupto desalojar das famílias, no caso, tenderia a ser mais prejudicial para o balanço dos direitos envolvidos, do que a providência que se pleiteou pretensamente pela defesa da ordem urbanística. (...)”.

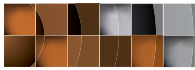
¹¹ Para uma análise crítica do Minha Casa Minha Vida, ver: ROLNIK, Raquel. *Guerra dos Lugares*. São Paulo: Boitempo, 2015.

¹² Atualmente o GAORP está disciplinado pela Portaria nº 9.272/2016.

¹³ <https://www.facebook.com/agfernandes/posts/919007611480187> publicado em 06.11.2015.

¹⁴ Procedimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos nº MC 666-15

¹⁵ Ação Cautelar 4085: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307905>



A política habitacional para pessoas idosas: limitação do prazo de financiamento habitacional em unidades de aquisição junto a companhia metropolitana de habitação de São Paulo- COHAB

Housing policy for the elderly: age limitation for housing financing by the Housing Company of the State of São Paulo - COHAB

Lúcia Thomé Reinert

Defensora Pública do Estado de São Paulo

Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP

Colaboradora do Núcleo dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Resumo

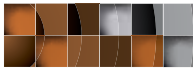
O presente artigo tem o objetivo de analisar a legalidade da limitação etária para a realização de financiamento para a aquisição de unidade habitacional utilizada pela Companhia Metropolitana de Habitação – COHAB. Parte da hipótese de que a limitação de idade para a realização de financiamento habitacional, principalmente em relação aos financiamentos subsidiados por entes públicos, afronta ao Estatuto do Idoso, a Constituição Federal e a Tratados Internacionais de Direitos Humanos. O estudo aponta que a tutela dos direitos da população atingida pelas limitações etárias impostas pode ser efetivada pela Defensoria Pública do Estado. Conclui que a prática adotada pela COHAB é atentória aos valores constitucionais e à pessoa idosa, já que incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Política Habitacional; Direito à Moradia; Direitos da pessoa idosa.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the legality of age limitation for housing financing adopted by the Metropolitan Housing Company - COHAB. The study is based on the hypothesis that the age limitation for housing financing, especially in relation to the subsidized financing by public entities, is in conflict with the Elderly Statute, the Federal Constitution and the International Human Rights Treaties. The study points out that the protection of the rights of the population affected by the imposed limitations of age can be carried out by the Public Defender's Office. The article concludes that the practice adopted by COHAB violates constitutional values and the older people's rights, since it is incompatible with Brazilian laws.

Keywords: *Housing Policy; Right to Housing; Elder rights.*



Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar a legalidade de limitação de idade para a realização de financiamento para a aquisição de unidade habitacional, principalmente em relação aos financiamentos subsidiados por entes públicos, que integram a política habitacional, a fim de demonstrar que a limitação etária de 80 anos e 6 meses, utilizada pela COHAB, é discriminatória e atenta contra os direitos fundamentais das pessoas idosas.

No mais, a Defensoria Pública como instituição constitucionalmente prevista para tutelar os direitos das pessoas vulneráveis¹, nela compreendida as pessoas idosas, deve buscar a proteção máxima e a efetivação dos direitos da pessoa idosa de modo que deve zelar e defender que a limitação etária ofende o Estado Democrático de Direito e não pode ser admitida no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar que a limitação etária para a realização de financiamento para aquisição de unidade habitacional, principalmente em relação aos financiamentos subsidiados por entes públicos, afronta ao Estatuto do Idoso, a Constituição Federal e a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, de modo que a Defensoria Pública deve atuar em favor das pessoas idosas e na efetivação do direito à moradia.

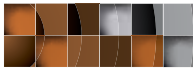
O Papel da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito²

A Constituição Federal de 1988 fundada na dignidade da pessoa humana visa a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, com o fim de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI-RJ, 3643-2, perante o Supremo Tribunal Federal: “ *A defensoria pública é o instrumento jurídico-institucional concebido pelo Estado Brasileiro para permitir que as promessas constitucionais, notadamente em tema de direitos civis, econômicos e sociais, não se tornem proclamações retóricas, vãs e inconsequentes* ”.³

Renato Campos de Vitto afirma que: “ *Vários tem sido os estudos sobre o impacto da justiça na área econômica, porém poucos abordam o tema sob a perspectiva da Justiça e a distribuição de renda. Esse é um dos papéis fundamentais da Defensoria Pública, vale dizer, defender o direito a alimentos, à moradia, à saúde, a benefícios sociais, contra as abusividades praticadas no mercado de consumo e de trabalho (neste último caso a atuação da Defensoria Pública ainda é quase inexistente, tendo em vista o reduzido número de Defensores Públicos da União. A concretização do princípio constitucional da solidariedade social* ”.⁴

Sabe-se que desrespeito aos direitos básicos do ser humano repercutem significativamente na criação da pobreza, eis que cada vez mais essas pessoas sofrem discriminação e desamparo pelo Estado, nas palavras de Flavia Piovesan: “ *(...) a pobreza já foi vista como crime de vadiagem. Hoje há projetos que tentam colocar a pobreza como violação aos Direitos Humanos. Direitos Sociais devem ser vistos como direitos, não como generosidade, compaixão ou caridade* ”.⁵



Deste modo, a Defensoria instala-se como o instrumento facilitador do acesso, de instituição imbuída com o *mister* de promover acesso aos desamparados, de propiciar empoderamento e fortalecimento das pessoas para lutarem para uma sociedade mais justa, livre e solidária⁶, *in verbis*: “*carência de meios econômicos dificulta o acesso à educação, ao emprego, à obtenção de dignas condições de moradia, terminando por minar a confiança do ser humano em si mesmo, reduzindo-lhe a auto-estima e confinando ao círculo vicioso da pobreza e da ignorância. O desconhecimento dos direitos a que tem jus, ou os meios de auferi-los, cega o homem, levando-o a caminhar cabisbaixo e inseguro, temeroso de tropeçar e cair. Eis que se fez a luz com o surgimento da Defensoria Pública no Brasil. Ciente de que a mera previsão não garante a efetividade do direito, o legislador constitucional inseriu a Defensoria Pública, ao lado do Ministério Público, da advocacia pública e privada, no capítulo das funções essenciais à Justiça, estabelecendo os parâmetros distintivos do cargo e as atribuições que lhe são imanentes*”⁷

Importante assim destacar o papel da Defensoria Pública na defesa dos direitos da pessoa idosa⁸ de modo que deve atuar visando a promoção dos direitos, nele compreendido a efetivação do direito à moradia e o afastamento da proibição da limitação etária para financiamento e obtenção de unidades de aquisição junto a COHAB.

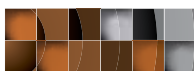
A fundamentação do Direito à Moradia

O Direito à moradia é um direito fundamental, reconhecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 6º da CF/88) e por diversos Tratados de Direito Internacional dos quais o Brasil é signatário (Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948 – art. XXV, item 01⁹; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 – art. 11¹⁰); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (art. V); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 – art. 14.2, item h; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 – art. 21, item 01; Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 – Seção III “8” e Capítulo II “A.3”; Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 – Capítulo 7, item 6).

Além disso, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA) o Brasil assumiu a obrigação de proteger e promover o direito à moradia digna, razão pela qual foi expressamente inserido com a emenda à constituição n.º 64/2010 a moradia no rol dos direitos sociais (artigo 6º da CF/88).

No mais, os artigos 11, 24 e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica também tratam do direito à moradia.

O Direito à moradia enquanto direito social acarreta duas consequências: uma negativa (direito de defesa), relacionada a impossibilidade do Estado deixar de aplicar políticas públicas ou melhorias para assegurar o direito à moradia das pessoas, e outro, positivo (direito à prestação) que acarreta um dever de agir do Estado para que viabilize a efetivação do direito por



meio da proteção, promoção e implementação de políticas públicas efetivas que assegurem o direito social à moradia.

Nessa linha de entendimento se manifesta Ingo Sarlet: *“vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, não além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, assegurada pelos direitos de defesa (ou função defensiva dos direitos fundamentais), a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar condições fáticas que possibilitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à aquisição e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos”*.¹¹

A Constituição Federal de 1988 também prevê como competência comum da União, Estados, Distrito Federal, e Municípios a promoção de programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais (artigo 23, IX, CF/88), eis que é dever do Estado concretizá-lo às políticas públicas de habitação social, nos termos do art. 23, X da CF/88.

O artigo 182 da CF/88 relaciona o direito à moradia com a cidade sustentável, de modo que as políticas públicas também devem visar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, para garantia do bem-estar das pessoas, assegurando não apenas uma questão de justiça social (art. 3º, incisos, I e III da CF/88) como resguardando a dignidade humana como direito fundamental (art. 1º, inc. III da CF/88) a ser efetivado pelo Estado Democrático de Direito.

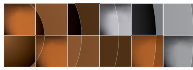
Assim, a fim de promover, proteger e assegurar o direito à moradia o Estado deve intervir, inclusive por meio de políticas públicas para assegurar a efetivação do direito social das pessoas idosas.

Dessa forma, norteado por tais princípios e instituída com a finalidade de concretizá-los, tudo nos termos dos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, não pode, sem fundamento constitucional, simplesmente negar que a pessoa idosa tenha o direito de ter acesso à moradia digna, por meio da limitação do financiamento habitacional quanto completado a idade de 80 anos e 6 meses, tal como pretendido pela COHAB, especialmente por se tratar de sociedade de economia mista voltada para a efetivação de política pública inclusiva de acesso à moradia.

Ademais, ainda que preenchido o percentual de 3% previsto pelo Estatuto do Idoso, a limitação para financiamento habitacional não pode ser admitida, eis que o percentual previsto pelo artigo 38 do Estatuto do Idoso deve ser interpretado como parâmetro mínimo e não máximo de implementação.

A Limitação etária para financiamentos habitacionais prevista pela Superintendência de Seguros Privados- SUSEP e o Banco Central

A Superintendência de Seguros Privados- SUSEP, órgão regulador no Brasil da área securitária e autarquia ligada ao Ministério da Fazenda, possibilita a limitação do seguro habitação para pessoas idosas com idade superior a 80 anos e 6 meses de idade.



Tal previsão, foi inserida na Resolução CNSP nº 205/2009, elaborada dentro do âmbito normativo da SUSEP. Nota-se ainda que a Resolução CNSP nº 205/2009¹² faz menção a preferência e o percentual de 3 % do número de unidades de residência integrantes de programas habitacionais públicos. Isto é, a limitação somente seria viável se preenchido o percentual de 3% das unidades de residência para pessoas idosas, previsto no artigo 38 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: “Art. 38. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte: **I** - reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos”¹³

Verifica-se assim previsão expressa no Estatuto do Idoso no que se refere ao direito à moradia digna e a reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento de idosos junto a programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos.¹⁴

Logo, em relação a normativa da SUSEP devemos buscar a inconstitucionalidade da medida, em razão de clara ofensa aos direitos da pessoa idosa. Isto porque, a normativa utilizada pela SUSEP, não guarda compatibilidade com os direitos fundamentais e a interpretação ampliativa dos direitos fundado na dignidade da pessoa humana.

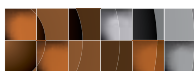
Até porque, o artigo 9º, da Resolução CNSP nº 205/2009 carrega uma discriminação etária que não pode ser exercida no âmbito da autonomia privada, uma vez que deve vigorar no âmbito das relações privadas o princípio da horizontalidade dos direitos fundamentais, de modo que a liberdade de contratar está limitada por questões de ordem pública, tal como a vedação da discriminação.¹⁵

Além disso, o Estatuto do Idoso, diploma interno de proteção da pessoa idosa não pretendeu limitar a reserva de unidades residenciais para idosos em 3% das unidades. Pelo contrário, tal percentual é mínimo e deverá ser utilizado como base mínima para aplicação.

Assim, ainda que implementado pela CDHU o percentual de 3% de unidades para pessoas idosas, o mesmo não pode ser visto como impeditivo de novos financiamentos habitacionais, eis que o acesso à moradia não pode ser inviabilizado apenas em razão do critério etário, sob pena de ofender tratados internacionais de direitos humanos e o próprio Estatuto do Idoso que assegura tratamento digno e não discriminatório as pessoas idosas.

No mais, o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional por meio da Resolução CMN 4.271 de 2013, dispõem sobre critérios de concessão de financiamento imobiliário e estabelecem que a concessão de crédito deve ser precedido de avaliação do nível de risco da operação, efetuado com base em critérios consistentes, adequados e verificáveis, amparado por informações internas e externas, devendo contemplar procedimentos específicos em relação à verificação da suficiência das garantias e à capacidade do pagamento do pretendente ao crédito. E mais, não há uma limitação apresentada pelo Banco Central, cabendo a própria instituição financeira verificar a (in) possibilidade de conceder financiamentos.¹⁶

Logo, a limitação etária sugerida pela SUSEP já na iniciativa privada poderia ser objeto de questionamento, eis que discriminatória e atentatória a pessoa idosa que visa a obtenção de uma residência. Porém, no âmbito público, ligado a política habitacional de promoção de



moradia, por ser a COHAB, sociedade de economia mista, que tem como objetivo tornar acessível a aquisição ou a construção de moradia às pessoas em situação de baixa renda, em atenção ao artigo art. 6º, art. 23, IX, art. 21, XX, art. 79 da Constituição Federal de 1988¹⁷ resta evidente a impossibilidade jurídica, especialmente por se tratar de política facilitadora de direitos sociais basilares para concretização da dignidade humana.

A Vedação de tratamento discriminatória para as pessoas idosas

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), em seu art. 3º, parágrafo único, assegura a garantia de prioridade, a qual compreende o atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; a preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas, entre outros aspectos.

O disposto no mencionado Estatuto não somente indica a inclusão dos idosos nos programas da COHAB/SP, como também lhes confere preferência. Além disso, em observância ao princípio constitucional da igualdade, deverão ser oferecidas oportunidades aos idosos semelhantes aos demais inscritos, em total respeito ao princípio constitucional da isonomia.

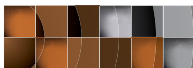
A limitação para a realização de financiamento, unicamente em razão da idade, pode ensejar na prática de discriminação.

Diante deste quadro, duas considerações devem ser feitas: primeiramente, a discriminação em razão da idade que é vetada pelo inciso IV, art. 3º da Constituição Federal, que estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de idade e quaisquer outras formas de discriminação; art. 4º do Estatuto do Idoso e pelo inciso III, do artigo 3º da Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/1994) – “o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza”.

Assim, a restrição etária é incompatível com os artigos 5.º, 6º e 230 da Constituição Federal de 1988, que vedam a discriminação de qualquer natureza e asseguram a moradia como direito social e fundamental as pessoas idosas.

É nessa linha de entendimento que se manifestam os Tribunais:

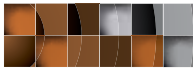
MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. NÃO INCLUSÃO EM RAZÃO DA IDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E IGUALDADE DA CF/88. ESTATUTO DO IDOSO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. A **negativa de inclusão em programa habitacional à pessoa idosa ofende a Constituição Federal**, que tem como princípio fundamental a igualdade, constando como objetivo fundamental da nação a promoção do bem social sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação. (TRF-4 - REOMS: 6496 RS 2006.71.00.006496-3, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 13/06/2007, QUARTA RELATOR CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LIMITAÇÃO ETÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.(grifos nossos)



1.A autora manifestou interesse em participar do Programa de Arrendamento Residencial - PAR quando tinha a idade de 60 (sessenta) anos, criando as expectativas naturais de uma decisão de aquisição da casa própria. 2.Acontece que, por razões alheias à vontade tanto da pretendente como da Caixa Econômica Federal, a entrega do empreendimento almejado foi postergada por muito tempo e, cinco anos depois, a candidata foi informada que não mais atendia à qualificação para o programa, limitado àqueles com idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos de regulamento interno da instituição financeira.3.**A restrição etária, contudo, é incompatível com os artigos 5.º, 6º e 230 da Constituição Federal de 1988, que vedam a discriminação de qualquer natureza, prevêm a moradia como direito social e fundamental e conferem proteção especial à pessoa idosa, respectivamente.**

4.Ademais, a restrição também não encontra respaldo na legislação infraconstitucional pertinente ao tema, especificamente na Lei n.º 10.188/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 4.918/2003 e Portarias n.ºs 231/2004 e 142/2005, do Ministério das Cidades.5.A previsão contida no Manual Normativo HH 050, invocado para fins de validação da exigência combatida, não é suficiente para sobrepor as regras e diretrizes constitucionais e legais de proteção ao idoso que, inclusive, deve ter atendimento preferencial para fins de contratação de financiamento destinado à habitação, nos termos do art. 38 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso).6. Apelação improvida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 412606-PB, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5a. Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado. (AC - 412606/PB - 2006.82.00.000495-9 [0000495-96.2006.4.05.8200, RELATOR :DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT, ORIGEM :2ª Vara Federal da Paraíba, APTE:CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ADV/PROC:LEILA REGINA DE BRITO ANDRADE e outros, APDO:MARIA MARINA MONTEIRO, ADV/PROC:JOAO BOSCO EUCLIDES DA SILVA) (grifos nossos)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSAÇÃO. DIREITO DO IDOSO. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. VIOLAÇÃO À LEI Nº 10.741/2003 E AO ART.230 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CEF. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECONHECIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABÍVEL. APELAÇÃO PROVIDA.1. O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/2003, ao tratar do direito à habitação, estabelece que nos programas habitacionais o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, devendo ser reservado o percentual de 3% (três por cento) das unidades habitacionais para o atendimento ao idoso.2. Por sua vez, a CEF ao conduzir o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pelo Governo Federal para atender às necessidades de moradia para população de baixa renda, simplesmente **adotou uma política discriminatória em relação ao idoso**, porquanto impôs a limitação de idade de 65 anos para o proponente arrendatário, no caso de contratação de 15 anos, sendo este o tempo de amortização da dívida previsto no programa.3. Ajuizada Ação Civil Pública pelo Estado de Sergipe, em defesa dos idosos, a CEF apresentou um termo de acordo na realização da audiência cujo teor coincide exatamente com o objeto e pedido da demanda, **inclusive se comprometendo a reservar o percentual de 3% para as pessoas maiores de 60 anos**. Por conseguinte, com a concordância das partes, a transação foi homologada por sentença, que condenou às partes ao pagamento de seus respectivos profissionais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).4. Embora tenha sido empregada a terminologia "transação" no termo de audiência, o que houve foi verdadeira adequação da conduta da



CEF ao ordenamento jurídico, implicando em claro reconhecimento do pedido nos termos do art. 26 do CPC, sendo devido os honorários advocatícios em favor da parte apelante, que moveu a máquina judiciária e empreendeu esforços para obter o resultado jurídico e, assim, obteve.5. Apelação provida, reconhecendo a sucumbência da CEF e condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Estado de Sergipe, que, conquanto a causa tenha alta valoração social, são fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. RESTRIÇÃO AO INGRESSO DE IDOSOS. LIMITAÇÃO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO IDOSO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, IGUALDADE E DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. I - **Afigura-se ilegítima a imposição de limite de idade para o ingresso de idosos em Programa de Arrendamento Residencial - PAR, eis que em afronta aos princípios constitucionais de proteção ao idoso, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e ao direito fundamental à moradia.** II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser preservada a situação fática consolidada com a concessão da segurança, que ensejou a celebração do Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, em 05/01/2007. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (ACORDAO 00000208020064013600, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PAGINA:103.) RMA, Data de Publicação: D.E. 25/06/2007).

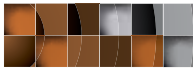
Em segundo lugar, há uma proteção jurídica particular ao idoso na questão habitacional. No art. 38 do Estatuto do Idoso se observam que nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria; sendo que ao menos 3% das unidades habitacionais residenciais devem ser destinadas para atendimento aos idosos e que os critérios de financiamento devem ser compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

Tais direitos são reforçados pelo inciso V, art. 10, da Lei de Política Nacional do Idoso, que estabelece a competência dos órgãos e entidades públicos, na área de habitação e urbanismo, para elaborar critérios que garantam o acesso da pessoa idosa à habitação popular.

Assim, ainda que a COHAB disponibiliza moradias dignas às pessoas idosas, o percentual de 3% deve ser visto como parâmetro mínimo de cumprimento de política pública e não máximo, de modo que a limitação etária não poderá ser utilizada ainda que após o preenchimento do percentual exigido pelo artigo 38 do Estatuto do Idoso.

Conclusão

Conclui-se que para assegurar os ditames constitucionais, necessária a atuação da Defensoria Pública para buscar a revisão dos critérios de limitação de financiamentos habitacionais em unidades de aquisição junto a COHAB, bem como a utilização da jurisdição como instrumento de inclusão social, que tem legitimidade na medida que atua no sentido da realização dos objetivos republicanos fundamentais (art. 3º da CF/88), para defender a



inviabilidade da utilização da resolução da SUSEP, por analogia, ou a limitação etária, como afronta a valores constitucionais.

A atuação da Defensoria Pública, seja na esfera extrajudicial ou judicial guarda pertinência com as funções institucionais previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar n.º 80/94, de modo que é interessante a busca pela modificação dos critérios limitadores do financiamento utilizados pela CDHU, bem como a defesa judicial de que a limitação etária é atentatória aos valores constitucionais e a pessoa idosa.

Defende-se assim que o Defensor Público, visando atender o melhor interesse da pessoa idosa, buscará alegar que a limitação etária para a realização de financiamento para aquisição de unidade habitacional, principalmente em relação aos financiamentos subsidiados por entes públicos é manifestamente incompatível com o Estatuto do Idoso, a Constituição Federal e a Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

No mais, ainda que a CDHU esclareça eventual cumprimento do percentual exigido pelo Estatuto do Idoso, qual seja o de 3% para pessoas idosas, tal percentagem deve ser interpretada como parâmetro mínimo e não máximo de disponibilização de unidade habitacionais, de modo que o Defensor Público visando a proteção do idoso e a implementação do direito à moradia visará o afastamento da limitação etária.

Por fim, é importante que se interprete adequadamente o Estatuto do Idoso, sob risco de reduzir o alcance protetivo previsto pelo legislador quando da previsão do artigo 38 do Estatuto do Idoso.

Ademais, observa-se que a Resolução, ainda que elaborada no âmbito normativo da SUSEP, em especial diante de uma relação jurídica contratual exercida no âmbito da autonomia privada, não guarda correspondência com os valores e princípios constitucionais, razão pela qual sustenta-se a inconstitucionalidade da referida normativa e a consequente impossibilidade de utilização por analogia no âmbito da COHAB.

Assim, entende-se que na política habitacional para pessoas idosas, a limitação do prazo de financiamento habitacional em unidades de aquisição junto a COHAB é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, ainda que implementado o percentual de 3% das unidades de aquisição, sob pena de ofender o Estatuto do Idoso e os valores internacionais e constitucionalmente assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Bibliografia

ANADEP, I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em condição de vulnerabilidade. Org. Glaucete Franco, Patricia Magno. Brasília: ANADEP, 2015.

_____. Defensoria Pública, Assessoria Jurídica Popular e Movimentos Sociais e Populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça. Org. Amélia Rocha. Fortaleza: Dedo de Moças Editora e Comunicação Ltda.: 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, 27ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011



PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva, 2006

_____. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos: a convenção americana de Direitos Humanos. In: Gomes, Luís Flavio. Piovesan, Flavia. O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REINERT, Lúcia Thomé. “Defensoria Pública do Estado de São Paulo: promoção da cidadania e governança democrática”, Dissertação de mestrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC/SP (2016). Orientadora Flávia Piovesan.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos.; ZVEIBIL. Daniel Guimarães; JUNQUEIRA Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003.

_____. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. 1, 2001, p. 13

WEISS, Carlos. Direitos Humanos e Defensoria Pública. Boletim IBCCRIM, Ano 10, n. 115, junho 2002.

_____. As Defensorias Públicas e a promoção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Revista da Defensoria Pública, Ano 1, n. 1, jul/dez 2008.

Notas

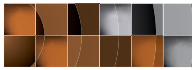
¹ De acordo com o I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em condição de vulnerabilidade, organizado por Glauce Franco e Patricia Magno, publicado em 2015 pelo Fórum Justiça e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos- ANADEP: “*A Defensoria Pública não é um fim em si mesma. Existe para garantir direitos aos “necessitados” que comprovarem “insuficiência de recursos” (artigo 134 e 5o, LXXIV da CF), e a Constituição Federal em momento algum restringiu este público àquele com dificuldades para obtenção de recursos financeiros para fazer frente às despesas com sua subsistência- embora este seja, por excelência, o destinatário primeiro da nossa atuação*”. Disponível em: I Relatório Nacional de Atuação em Prol de Pessoas e/ou Grupos em condição de vulnerabilidade. Org. Glauce Franco, Patricia Magno. Brasília: ANADEP, 2015, p.10.

É esse, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:“(…) expressão “necessitados” deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim a todos os socialmente vulneráveis” Trecho da decisão do STJ no julgamento do ARES 50212, do Ministro Herman Benjamin, do dia 24.10.2011. Agravo em Recurso Especial n. 50.212-RS (2011/0135599-5)

²Um estudo mais aprofundado pode ser analisado junto a Dissertação de mestrado apresentada na PUC/SP em março de 2016, “Defensoria Pública do Estado de São Paulo: promoção da cidadania e governança democrática”, Mestranda Lúcia Thomé Reinert, Orientadora, Flavia Piovesan.

³Íntegra disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406334> último acesso em 16.12.15.

⁴ De Vitto, Renato Campos Pinto; Castro, André Luís Machado. A Defensoria Pública como Instrumento de Consolidação da Democracia, p. 3.



http://www.google.com.br/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.defensoria.ce.gov.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_phocadownload%26view%3Dcategory%26download%3D58%3Aa-defensoria-publica-como-instrumento-de-consolidacao-da-democracia%26id%3D12%3Aartigos%26Itemid%3D52&ei=IA3AVM_1NYzsggTxz4HhgBA&usq=AFQjCNHSblxklin2eQa5qkmdzj2ggjUfoQ Acesso em 21.01.2015

⁵ Entrevista realizada para o Revista Consultor Jurídico pelos jornalistas Maurício Cardoso e Alessandro Cristo, disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-abr-05/entrevista-flavia-piovesan-procuradora-estado-sao-paulo> Acesso em 21.01.2015

⁶ Carlos Weis afirma que: “o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas funções essenciais a realização da justiça social, justiça esta que pressupõe o conhecimento e realização dos direitos fundamentais pelos seus titulares, sejam tais direitos individuais, coletivos ou difusos”. WEIS, Carlos. Direitos Humanos e Defensoria Pública, Boletim IBCCRIM, ano 10, n. 115, p. 5.

⁷ Trecho do discurso do Ministro Marco Aurélio de Melo, na posse da Defensoria Pública Geral de São Paulo, Daniela Sollberger Cembranelli, disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-jun-24/discurso-posse-daniela-cembranelli-agradece-antecessora>

⁸ Nota-se que o artigo 4º da Lei Complementar n.º 80/94, alterado pela Lei Complementar n.º 132/09 prevê como função institucional da Defensoria Pública a defesa dos direitos da pessoa idosa XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 132, de 2009). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm, último acesso em 31.05.2017.

⁹ DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos): art. XXV, item 1. “Artigo XXVI. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”

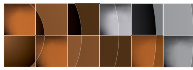
¹⁰ PIDESC (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais): art. 11, item 1. “ARTIGO 11 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.”

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. Revista Diálogo Jurídico, ano I, vol. 1, 2001, p. 13

¹² “Art.9º da Resolução CNSP nº 205/2009: “Art. 2º O Seguro Habitacional tem por objetivo a quitação de dívida do segurado correspondente ao saldo devedor vincendo na data do sinistro relativa a financiamento para aquisição ou construção de imóvel, em geral, e/ou a reposição do imóvel, na ocorrência de sinistro coberto, nos termos desta Resolução. Parágrafo único. O seguro de que trata o caput poderá, na forma da legislação vigente, ser operado por sociedades seguradoras autorizadas a operar seguros de pessoas ou por sociedades seguradoras autorizadas a operar seguros de danos, observadas as disposições desta Resolução e demais normativos do CNSP e da SUSEP. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS AO SH/AM Art. 9º A seguradora não poderá limitar a oferta da cobertura securitária a proponentes ao seguro habitacional cuja idade, somada ao prazo de financiamento e eventuais renegociações, seja inferior a 80 (oitenta) anos e 6 (seis) meses. Parágrafo único. Independentemente do disposto no caput, não caberá a limitação prevista aos instrumentos contratuais firmados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, até o limite de 3% (três por cento) do número de unidades residenciais integrantes de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos.”

¹³ Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10991254/artigo-38-da-lei-n-10741-de-01-de-outubro-de-2003> último acesso em 31.05.2017.

¹⁴ “Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. § 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando



verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família. § 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei. Art. 38. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte: I – reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos; I - reserva de pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos; (Redação dada pela Lei nº 12.418, de 2011)

II – implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso; III – eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso; IV – critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão. Parágrafo único. As unidades residenciais reservadas para atendimento a idosos devem situar-se, preferencialmente, no pavimento térreo.”

¹⁵“É preciso não olvidar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo” DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, 27ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, pág.42.

¹⁶Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48868/Res_4271_v1_O.pdf último acesso em 31.05.2016.

¹⁷ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;” “Art. 21. Compete à União: XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;”, “Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.”



Limites e possibilidades de atuação técnica do Núcleo de Habitação e Urbanismo

Limits and possibilities of interdisciplinary technical action in the Public Defender of São Paulo

Tatiana Zamoner

Arquiteta Urbanista Agente de Defensoria
Mestre pela FAUUSP

Resumo

Atuar a favor de populações de baixa renda demanda a busca de bases conceituais adequadas ao enfrentamento da questão da desigualdade social e urbana brasileira, bem como o questionamento da hegemonia discursiva hoje presente no sistema de justiça, pautada na propriedade privada absoluta, no ordenamento urbano formal impermeável à baixa renda e no meio ambiente intocado. A existência de um corpo técnico próprio na Defensoria Pública poderá trazer novos paradigmas para o processo de defesa de uma parcela da população que se encontra à margem da formalidade urbanística e ambiental.

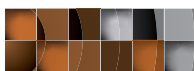
Palavras-chave: Informalidade. Desigualdade social. Defesa técnica interdisciplinar.

Abstract

To act in favor of low-income populations demands the search for appropriate conceptual basis to address the issue of social and Brazilian urban inequality, as well as questioning the discursive hegemony now present in the justice system, based on the absolute private property, in formal urban planning, impermeable to low income population, and in the untouched environment.

The existence of a technical staff of its own in Public Defender may generate the new paradigms for the process of defense of a part of the population that is outside the urban and environmental formality.

Key words: Informality. Social inequality. Interdisciplinary technical defense.



Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. ¹

Objetivos

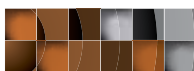
A atuação em demandas coletivas traz a necessidade de compreensão de realidades socialmente situadas, em que o trabalho de diversas áreas de conhecimento colabora para a construção de respostas adequadas à complexidade apresentada. Nosso objetivo é de evidenciar como a Defensoria Pública, com o auxílio de equipe técnica própria, pode trazer novos paradigmas para o processo de defesa de uma parcela da população que se encontra à margem da formalidade urbanística e ambiental, portanto refém de um aparato legal que ignora a maioria da população de baixa renda, incapaz de fazer parte da cidade formal.

A sistematização de casos enfrentados pelo núcleo de Habitação pode indicar caminhos e estratégias a serem considerados na defesa da população de baixa renda da cidade informal. Podemos dividir nossos casos em grandes grupos:

1. Moradias em áreas ambientalmente protegidas, englobando APPs (Áreas de Preservação Permanentes; áreas de proteção aos mananciais; APAs (Áreas de Proteção Ambiental); Unidades de Conservação, etc;
2. Demandas gerais por infraestrutura, que, apesar de pouco claras para grande parte dos moradores de áreas precárias, se resumem à necessidade de regularização urbanística;
3. Remoções derivadas de grandes projetos urbanos ou em áreas de risco, promovidas pelo Poder Público;
4. Reintegrações de posse, em ocupações antigas ou recentes.

O objetivo da sistematização dos casos acompanhados pelo Núcleo de Habitação não diz respeito à compilação de casos ou resumos de tipos de demanda, mas de reflexão sobre questões técnicas próprias da defesa de populações de baixa renda residentes em centros urbanos.

A valorização da abordagem interdisciplinar nestes casos demonstra o reconhecimento do conflito inerente à vida em sociedade, dificilmente enfrentado unicamente pela abordagem jurídica da questão. Uma análise detida em relação à real dimensão dos fatos analisados demanda uma investigação do contexto social do morador de baixa renda, com identificação de condicionantes urbanas, econômicas e sociais, que levam à necessidade de utilização de métodos próprios de análise, comparados às perícias técnicas comumente encontradas nas Ações Judiciais.



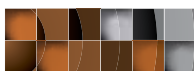
O papel da Defensoria Pública na busca de abordagens técnicas adequadas para a análise da informalidade

Nos quatro grupos de casos elencados, podemos encontrar abordagens técnicas recorrentes nos processos judiciais com atuação do Núcleo de Habitação e Urbanismo: o foco no universo referencial da cidade formal, com utilização da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, a Lei 6.766/1979; as Leis Estaduais de Proteção aos Mananciais; o Código Florestal; a utilização de matrículas e escrituras que, na maioria das vezes, não identificam adequadamente as áreas em litígio, mas atendem unicamente uma formalidade processual. O desafio técnico apresentado à Defensoria pode ser resumido aos seguintes questionamentos: como atuar como assistente técnico ou elaborar um simples relatório técnico que favoreça o público assistido pela Defensoria Pública, habitante da cidade informal, com fatos e verdades que não são habitualmente assimiláveis pelo Poder Judiciário? Como inserir conceitos e debates técnicos próprios da realidade da população de baixa renda em meio a um ambiente sedimentado em torno da propriedade privada absoluta, do regramento urbanístico da cidade formal e do ideal do meio ambiente intocado? Lembrando que o aparato legal existente nunca deve ser ignorado ou negligenciado, mas ponderado à luz de suas reais condições de aplicabilidade.

Sem adotar qualquer visão subjetiva dos fatos técnicos, ou omissões e mentiras que teriam como único papel o fortalecimento dos argumentos em torno da legalidade dos fatos, o papel da defesa técnica da cidade informal está no reconhecimento dos limites inerentes à informalidade e condição de marginalidade às quais as populações de baixa renda estão submetidas. No lugar de negar a existência de uma APP ou de uma área de risco, a defesa técnica deve questionar os porquês dos fatos e o universo relacional a que determinado assentamento está ligado, por exemplo: a existência de projetos urbanos desencadeadores de deslocamentos habitacionais; histórico de manutenção de áreas urbanas vazias; projetos de infraestrutura urbanos que terminam onde começa a moradia de baixa renda, etc.

O papel do Assistente Técnico da defesa, ou de um relatório técnico apresentado no Processo é de conduzir o discurso técnico a questões favoráveis à defesa e garantia dos direitos dos nossos assistidos. Podemos dar como exemplos, os diversos casos em que somente populações de baixa renda são responsabilizadas por danos ambientais, derivados de todo um entorno urbano igualmente degradante, ou riscos gerados não somente pela localização geográfica, mas pela precariedade construtiva derivada dos poucos meios materiais disponíveis.

De acordo com esta abordagem, que considera as causas e os efeitos, os fatores agravantes e contextos sociais, econômicos e geográficos, não cabem argumentos como: o córrego já virou um grande esgoto; ou a APP já está descaracterizada, que só fragilizariam a nossa defesa. A defesa técnica tem o compromisso com a verdade, mas uma verdade que não está rotineiramente colocada no universo judiciário. No lugar do foco na favela que despeja esgoto diretamente no córrego ou da relativização do dano ambiental provocado pela população de baixa renda, deve-se evidenciar a ausência de tratamento de esgoto ou índices insuficientes de coleta em grande parte das cidades do Estado de São Paulo ou o dano ambiental intrínseco aos adensamentos urbanos formais, com seus córregos prontamente canalizados e várzeas



completamente pavimentadas. Sem falar no processo de especulação imobiliária da cidade formal que inviabiliza totalmente a moradia de baixa renda em áreas valorizadas providas de infraestrutura.

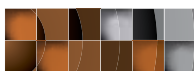
A clareza de que temos um direcionamento técnico e um lado a defender é primordial na adoção de estratégias técnicas de defesa, que devem ser respaldadas com dados técnicos urbanísticos, documentos disponibilizados pelo poder público e literatura técnica especializada. Neste ponto, devemos ressaltar a distinção entre a objetividade necessária ao trabalho técnico, devidamente amparada pela ciência, e a ideia de neutralidade, inexistente em relação a qualquer profissional envolvido em perícias e provas judiciais.

O argumento de que a técnica é capaz de dar respostas precisas e definitivas para todos os casos é falacioso. O que existe, na maioria das vezes, são argumentos contrários, igualmente verdadeiros, que demandam um esforço de ponderação por parte do julgador.

Por exemplo, considerando-se condições técnicas de regularização urbanística de loteamentos irregulares, dado um caso concreto de parcelamento em área urbana, com vias traçadas e com acesso à malha urbana oficial, a acusação pode argumentar que o parcelamento não poderia se enquadrar nos critérios da Lei de Parcelamento do Solo e estaria parcialmente inserido em APP, necessitando de remoção total de tais áreas. A técnica estrita, de acordo com as mencionadas Leis, pode estar correta, mas a abordagem pode não considerar o tempo de existência do parcelamento, a implantação similar aos parcelamentos vizinhos regulares, e a possibilidade de regularização de interesse social em APPs. Da mesma forma, um pedido de reintegração de posse, com apresentação de matrícula como única prova de delimitação da área a ser reintegrada, pode não considerar o processo temporal de ocupação da área, hoje facilmente identificável com o auxílio de programas com cronologia de imagens aéreas, ou a delimitação da matrícula sobre a configuração física existente, que pode indicar que o proprietário corre o risco de reintegrar áreas além de sua propriedade.

Comumente encontramos decisões baseadas em uma visão legalista do território, que exclui a grande maioria da população, alijada do direito a uma defesa mais qualificada, com a análise de outras determinantes de ordem urbanística e ambiental, que consideram não somente as medições frias e desterritorializadas das leis, mas também os processos de ocupação, os contextos locais, que muitas vezes podem indicar que a situação de ilegalidade apontada se refere não somente a parcialidade julgada, mas a contextos gerais que deveriam ser considerados pelo judiciário.

A demanda jurídica enfrentada sempre exige a análise do denominado caso concreto, já que cada caso demanda diferentes soluções ou conjuntos de soluções, apesar dos mesmos enquadramentos legais dados em diversos casos, como ocupação em áreas de mananciais, por exemplo. Uma abordagem do ponto de vista da disciplina do urbanismo, por exemplo, pode indicar que determinados processos de ocupação informais teriam condições técnicas para um pedido de regularização fundiária da área, de acordo com os enquadramentos dados pelas Leis de preservação aos Mananciais, por exemplo, ou que uma ocupação irregular em APP (Área de Preservação Permanente) teria um contexto de inserção urbana e temporalidade que justificaria a permanência dos moradores.



Em outros casos, o suporte técnico dado à atuação jurídica pode indicar a ausência de subsídios suficientes para o auxílio na defesa, fazendo com que a decisão de inclusão de um relatório técnico possa prejudicar o andamento processual. Podemos utilizar como exemplos áreas de risco constatadas e devidamente individualizadas, onde o pedido se resume ao atendimento habitacional em outro local ou ocupações recentes em áreas de alta restrição à ocupação, geralmente decorrente de enquadramentos dados pelas Leis Ambientais.

Dessa forma, somente uma análise atenta de cada caso e o diálogo necessário entre as diversas áreas de conhecimento envolvidas na demanda podem contribuir para a atuação estratégica em casos complexos que envolvem a produção de provas periciais ou na decisão de judicialização de demandas coletivas. Nos casos em que a judicialização não se configura como via preferencial de atuação, a via extrajudicial também demanda o suporte de diversas áreas de conhecimento, na medida em que exige o conhecimento a respeito do papel dos diversos entes federativos para a resolução do caso concreto enfrentado, estudo de políticas públicas e programas de atuação do Poder Público que dizem respeito ao caso em questão.

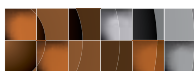
A ausência de diálogo com setores técnicos do Poder Executivo, por exemplo, pode levar a ações judiciais equivocadas, seja em relação à pertinência técnica da ação proposta, ou em relação ao completo desconhecimento a respeito de políticas públicas vigentes e planejamentos específicos em andamento para o caso concreto.

A atuação estratégica da Defensoria Pública frente à irregularidade seletivamente anunciada

Devemos diferenciar os conceitos de precariedade e irregularidade. Embora a irregularidade urbana possa implicar, em grande parte dos casos, em situações de precariedade, enfrentar a irregularidade pode não estar ligado ao enfrentamento da precariedade urbana, assim como atuar em regularização registrária de áreas urbanas pode não implicar em promoção do direito à moradia digna. Esta diferenciação deve estar clara quando analisamos a atuação de órgãos do sistema de justiça na promoção do direito das populações de baixa renda.

A irregularidade não se restringe à população de baixa renda, existindo diversos tipos e graus de irregularidades ao longo da cidade formal. A irregularidade pode estar associada à terra e à construção, além dos usos existentes em relação ao zoneamento e legislação ambiental. A impressão de que a cidade formal não possui irregularidades faz parte de um imaginário tendencioso de grande parte da população de grandes centros urbanos, que relaciona a irregularidade à precariedade urbana, associada às populações de baixa renda. Devemos ter como parâmetro o fato de que a regularidade urbana não é regra, mas exceção, considerados os diversos mecanismos e caminhos para obtenção de títulos, alvarás e licenciamentos diversos necessários ao cumprimento total da legislação urbana.

Além da legislação urbanística, a questão fundiária no Brasil está longe da promoção da justa distribuição da terra urbana e rural, com forte concentração de terras e processos



especulativos gerados pela manutenção de imóveis sem qualquer uso, gerando a falsa percepção de que os pobres não cabem nas áreas centrais mais valorizadas, por exemplo.

A legislação fundiária brasileira perpetua a dominação, legitima a usurpação, acentua a desigualdade e promove a instabilidade e forma regular e previsível. (...) produz tanta confusão em seus próprios termos que podemos desconfiar não apenas de incompetência e corrupção, mas principalmente da força de um conjunto de intenções a respeito de sua elaboração e aplicação diferentes das que tem por objetivo a justiça e uma resolução justa. (HOLSTON, 2013: 269)

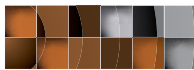
James Holston, em seu livro *Cidadania Insurgente*, trata do processo de aquisição e apropriação de terras no Brasil, especificamente em São Paulo, com suas transações fraudulentas, complexidade processual e legal, e histórico de grilagens e informalidades, que impulsionaram o crescimento das periferias urbanas. Neste momento, em 2017, século XXI, a aprovação de uma nova Lei de Regularização Fundiária, originária da Medida Provisória 759/17, inaugura novo capítulo do nosso histórico de apropriação de terras no Brasil.

Em meio a este cenário, completamente impermeável à aquisição formal de terras por parte da baixa renda, nos deparamos com a exigência de ordenamento de assentamentos informais de acordo com as regras de parcelamento urbano definidas por regramentos da cidade formal, como a Lei 6.766/1979; acusações de crime ambiental derivadas da ausência de rede de esgoto; ou remoções arbitrárias respaldadas em supostas situações de risco, geralmente mal delimitadas e sem solução habitacional. Cabe a defesa técnica alargar tais horizontes de análise, indicando possibilidades de regularização e necessidades de estudos específicos, sempre lembrando que moradores de baixa renda não possuem as mesmas bases materiais e o conhecimento necessário para operar os mecanismos de construção da cidade formal. Apesar da dificuldade de reconhecimento do sistema de justiça, temos o respaldo de inúmeros trabalhos científicos e instrumentos legais inovadores que auxiliam na problematização de nossos relatórios técnicos.

As origens e mecanismos de reprodução da irregularidade urbana são conhecidos:

O mercado residencial legal no Brasil atende perto de 30% da população. Ele deixa de fora, em muitas cidades, até mesmo parte da classe média que ganha entre cinco e sete salários mínimos. Essas pessoas, legalmente empregadas, podem ser encontradas morando ilegalmente em favelas de São Paulo e do Rio de Janeiro. Sem qualquer alternativa legal, grande parte da população urbana invade terra para morar. As terras que não interessam ao mercado imobiliário e são ocupadas pela população de baixa renda são exatamente as áreas de ecossistema frágil, sobre as quais incide a legislação de proteção ambiental (MARICATO, 2011:187)

Além das desiguais condições de acesso à terra urbana formal, também temos que lembrar o não menos desigual acesso ao conhecimento necessário para vencer os trâmites legais e burocráticos necessários para a regularização da propriedade urbana. Os processos de regularização de ocupações espontâneas de baixa renda não podem estar baseados nas regras de parcelamento da cidade formal e ordenamentos jurídicos decorrentes unicamente de tais regras. Na maioria das vezes, o emergencial nem é a regularização fundiária do ponto de vista da titularidade, mas a infraestrutura básica, como água e esgoto, que muitas vezes é condicionada pelas concessionárias à regularidade urbanística do assentamento, em uma inversão de prioridades. Nesse ponto, podemos falar, além da desigualdade urbana, na desigualdade



ambiental, importante conceito traçado por pesquisadores do Rio de Janeiro ligados ao movimento de justiça ambiental.

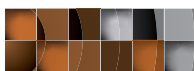
A Rede Brasileira de Justiça ambiental define *injustiça ambiental* como o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis. (ACSELRAD, 2008:41)

Dessa forma, devemos reiterar, sempre que questionados a respeito da suposta degradação ambiental promovida quase que exclusivamente pelas populações de baixa renda, que também defendemos o Meio Ambiente, a preservação dos cursos d'água, mas principalmente dentro de uma visão de coexistência necessária entre moradia e meio ambiente, respeitando as dinâmicas naturais do meio físico e as necessidades básicas das populações de baixa renda. Questionamos que, se é possível propor a conveniência e a pertinência de uma ação radical de intervenção no espaço em relação às populações de baixa renda, propondo ações de remoção total de assentamentos consolidados em área urbana em nome da preservação ambiental, porque não seria possível as mesmas proposições radicais aplicadas à cidade formal? Se ninguém pensaria em uma solução radical em relação à cidade formal, então não seria coerente se pensar em uma solução menos impactante para os moradores da favela, na mesma medida?

Considerando os casos enfrentados pelo Núcleo de Habitação, questionamos: É razoável demandar ao judiciário a remoção de expressivas parcelas da população de grandes centros urbanos, incidentes em áreas de preservação ambiental, sem o devido atendimento habitacional? As alegações encontradas para pedidos de remoção em massa são as mais diversas, como situação de risco geológico, existência de APPs, desfazimento de loteamentos inteiros em áreas de proteção aos mananciais e diversos casos em que uma solução refletida não passaria pela remoção total sem atendimento habitacional. O trabalho de enfrentamento do caso concreto é o caminho mais difícil, mas o único capaz de reunir o processo de defesa necessário e elementos técnicos de ambas as partes capazes de dar um direcionamento adequado a cada caso. As soluções simplistas, além de passarem a falsa impressão de que existem fórmulas mágicas para a solução da precariedade urbana, sempre representam o acirramento da desigualdade urbana e ambiental.

O campo do estudo das Engenharias, Arquitetura e Urbanismo voltado à esfera judicial é permeado pelo que podemos chamar de técnica competente², dentro de uma concepção do urbano ou do meio ambiente que reserva aos diversos saberes certezas que seriam facilmente catalogadas em exaustivos relatórios, como no caso dos EIA-RIMAS. Dessa forma, principalmente dentro das perícias que são utilizados como provas processuais no âmbito do judiciário, são considerados os dados mais facilmente mensuráveis, como faixas de preservação ou a constatação da degradação existente, sem se atentar aos contextos em que ocorrem os fatos, onde muitas vezes o fragmento analisado faz parte de uma conjuntura igualmente impactante em relação ao ambiente que se deseja preservar.

Temos como exemplo desta fragmentação os conteúdos encontrados em Estudos de Impacto Ambiental (EIA), e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), produzidos



pelos responsáveis por grandes empreendimentos, com a finalidade de mensurar todo os impactos envolvidos em seu processo de implantação e operação. Podem ser caracterizados como extensos volumes de informações, de leitura exaustiva, onde os diversos profissionais que o assinam desenvolvem sua área de competência, dentro de capítulos específicos, onde muitas vezes um conteúdo técnico contradiz o outro dentro do mesmo estudo. Existe o reconhecimento de que a análise do impacto envolve dimensões físicas e sociais, mas o desafio, ainda não superado, diz respeito à articulação destas áreas de conhecimento. Além do resultado fragmentado, a leitura destes produtos suscita dúvidas a respeito de sua real finalidade: evidenciar os reais impactos em jogo ou legitimar a implantação do empreendimento? Ressaltamos que os estudos são contratados pelos empreendedores.

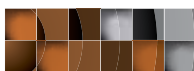
Seguindo a mesma lógica dos estudos encomendados, o Judiciário respalda seus processos por meio de produção de provas, que respondem a quesitos apontados pelas partes, que podem esclarecer os fatos, mas também inviabilizar qualquer entendimento razoável a respeito do objeto analisado. Dependendo da dimensão e complexidade dos quesitos solicitados, a perícia pode ser inviabilizada pelo elevado custo envolvido, levando o processo a um impasse. Concluímos que em muitos casos analisados, em meio à complexidade técnica das solicitações elaboradas, as questões enfrentadas poderiam ter sido solucionadas como uma simples vistoria conjunta à área, por exemplo.

O papel da perícia técnica ou dos assistentes técnicos envolvidos não seria de respaldo de posições pré-concebidas do sistema legal, como delimitação de faixas de preservação ou constatação de uma propriedade registral, que muitas vezes não está atrelada à posse de áreas em disputa. A dimensão interdisciplinar da questão não deve apresentar visões parcelares dos problemas, mas apontar a real proporção dos fatos, com sua dimensão ambiental, urbanística, jurídica e social. Debruçar-se sobre os fatos significa muitas vezes o reconhecimento de toda a degradação denunciada ao judiciário, mas também das circunstâncias em que ocorrem, dentro de uma abordagem em que todos os atores envolvidos são responsáveis pelas denúncias apontadas e não somente parcelas da população fragilizadas perante a lei, onde quase sempre estamos falando de populações de baixa renda.

Dentro desta disputa por saberes e por suas narrativas, percebemos que a maior parte dos casos envolvendo remoções de população de baixa renda em assentamentos consolidados se dá em regiões em processo de valorização imobiliária, com a proximidade com novos espaços de moradia de classes de maior renda.

A coincidência entre áreas de degradação ambiental e os locais de moradia da população de baixa renda não se deve ao poder de degradação dessas parcelas da população, mas as únicas alternativas locacionais dadas pela forma de ordenamento territorial ditado pela cidade formal.

As populações de baixa renda estão submetidas aos maiores riscos ambientais, associados às áreas de encostas, alagamentos, e ausência de saneamento básico. Podemos encontrar diversas pesquisas associando diretamente pobreza e grau de exposição ao risco ambiental (ACSELRAD, 2009).



Se há diferenças nos graus de exposição das populações aos males ambientais, isso não decorre de nenhuma condição natural, determinação geográfica ou casualidade histórica, mas de processos sociais e políticos que distribuem de forma desigual a proteção ambiental, ou como diz Zigmund Bauman, a respeito das “baixas colaterais” que vitimizam preferencialmente os pobres do mundo, *as pessoas que se decidiram pela validade de assumir o risco não são as mesmas que sofreriam suas consequências.*

As baixas são “colaterais” quando rejeitadas como não importantes o suficiente para justificar os custos de sua prevenção, ou simplesmente “inesperadas”, porque os planejadores não as consideram dignas de serem incluídas entre os objetos das ações de reconhecimento preparatório. (BAUMAN, 2013, 15)

Escolhas técnicas e decisões políticas que contribuem para o acirramento das diferenças sociais são recorrentes em nosso universo referencial que chega no sistema de justiça, como: remoções indiscriminadas sem o devido atendimento habitacional; grandes obras que não consideram as populações de baixa renda removidas em seus custos; conjuntos habitacionais construídos para a baixa renda, sem o mesmo esmero construtivo dispendido para as classes mais favorecidas.

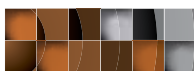
Ao contrário do processo de criminalização dos movimentos de moradia, temos subsídios suficientes para afirmar que a sustentabilidade urbana depende do enfrentamento das questões urbanas colocadas pelos movimentos organizados.

(...) as lutas dos chamados movimentos de moradia têm clara relação com a solução das questões ambientais. Se em algumas circunstâncias eles induzem a invasão de áreas de proteção ambiental, produzindo conflitos importantes com o chamado movimento ambientalista, cabe reconhecer a proximidade entre essas duas lutas, sobretudo entendendo que os mais pobres são os mais ameaçados pelas condições ambientais existentes. (ACSELRAD, 2009: 68)

O papel da técnica na criação de novas perspectivas analíticas

Nosso objetivo é criar novas perspectivas de utilização da racionalidade técnico científica que interprete a realidade posta, superando a perspectiva da pura aplicação da lei. Uma perspectiva investida de dados do mundo real e não de generalizações que reduzem o mundo em certo ou errado, verdadeiro ou falso. Nosso esforço analítico em torno do desvelamento dos fatos dentro de suas especificidades tem como limite o universo institucional onde estamos inseridos. O movimento de sair do universo legal estrito, que se baseia em generalizações, não pode se distanciar do fato de que operamos dentro do universo da legalidade.

Se existe um tensionamento social entre o legal e o ilegal, necessário para o redimensionamento do aparato legal vigente, não será a equipe técnica que faz parte de um órgão dentro do sistema de justiça que irá propor a subversão das regras vigentes. Posto este limite, ainda temos muitos elementos para discussão técnica dentro da legalidade, no universo que diversos teóricos chamam de “Leis que pegam e Leis que não pegam” (Maricato, Santos, Chauí). O trabalho reside no desafio de dar visibilidade a critérios técnicos vinculados a



possibilidades dadas pela Lei, que são comumente negligenciadas, dentro das chamadas Leis que ainda “não pegaram”.

Para nos auxiliar na conceituação de nosso papel técnico, utilizamos autores que fundam suas bases conceituais a partir do sul periférico³, considerando as especificidades da segregação e exclusão sociais em países como o Brasil e autores que tratam da questão sociológica a partir de contextos globais, dentro do atual estágio de acumulação do sistema econômico.

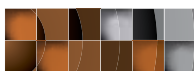
Além da análise da questão do processo de exclusão urbana e ambiental no Brasil, o enfrentamento da judicialização contra populações de baixa renda deve considerar o perfil dos assistidos pela Defensoria Pública. Podemos considerar que nossos assistidos fazem parte da Ralé⁴, ou das pessoas que passaram do sistema de desigualdade para o sistema de exclusão, onde já não existe os pressupostos de um contrato social ou o atendimento de necessidades mínimas relativas ao antigo estado de Bem-Estar Social. Nos deparamos com a defesa de uma parcela da população que não entra nos orçamentos dos grandes projetos urbanos, mesmo que arquitetados pelo Poder Público, que promovem garantias diferenciadas de acordo com a faixa de renda, e que não garante atendimento habitacional em grandes obras. Quando o atendimento é realizado, o padrão construtivo das moradias entregues é sensivelmente inferior ao padrão médio socialmente aceito⁵. Em diversos casos, percebemos que os locais preferenciais para a passagem de infraestrutura urbana, como linhas de transporte de massa e rodovias, são os locais ocupados por moradias informais, que não demandariam custos de desapropriação. Trabalhamos com uma parcela da população resultante de *brutais desigualdades sociais que são invisíveis, que são aceitas, que estão naturalizadas, ainda que se mantenham a ideia democrática* (SANTOS, 2007:89)

Dentro de uma Sociologia Insurgente proposta por Boaventura Sousa Santos, destacamos uma das cinco ecologias propostas pelo autor, a Ecologia dos Saberes, que propõe um uso contra hegemônico da ciência hegemônica, considerando as ciências como parte de uma ecologia mais ampla de saberes, em que o saber científico possa dialogar com o saber laico, com o saber popular, com o saber das populações urbanas marginais (SANTOS, 2007:32).

Considerar o ponto de vista de nossos assistidos faz parte da estratégia de consideração de perspectivas analíticas contra hegemônicas, como, por exemplo ouvir histórias de alteração do meio vivenciado ou técnicas construtivas utilizadas pelos moradores que não estão registradas nos meios oficiais de informação.

As diversas técnicas que auxiliam na delimitação dos fatos jurídicos sofrem dos mesmos fatores limitantes de defesa de uma parcela da população marginalizada encontrados em todo sistema judiciário, em que as relações de poder verificadas na configuração social se expressam no sistema de justiça.

(...) o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das “regras possíveis”, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa. (BOURDIEU, 2014: 234)



Conclusões

A Defensoria Pública deve trabalhar com bases conceituais adequadas ao enfrentamento da questão da desigualdade social e urbana brasileira, evitando o risco de perpetuação da hegemonia discursiva hoje presente no sistema de justiça, pautada na propriedade privada absoluta, no ordenamento urbano formal impermeável à baixa renda e no meio ambiente intocado, preferencialmente quando se trata de populações socialmente fragilizadas.

O processo de criação destas bases conceituais passa pela necessidade de aquisição de instrumentais de conhecimento e compartilhamento dos conhecimentos existentes com os nossos assistidos, em uma via de mão dupla. O direito ao conhecimento faz parte do desejado processo de empoderamento social, com a participação da população nas decisões que as afetam e garantia das condições materiais necessárias para o processo participativo, como um teto para morar, por exemplo.

Dentro de nossa estrutura social promotora de desigualdades e exclusões, impossível falar em neutralidade técnica em qualquer área de conhecimento. As parcialidades apresentadas por meio de relatórios técnicos, pareceres técnicos e Laudos periciais são decorrentes de escolhas e caminhos prospectivos que se alinham a diversos interesses existentes nas demandas apresentadas, além do universo social e cultural dos operadores do Direito, cada qual munido de suas “armas simbólicas”.

Bibliografia

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília campelo; BEZERRA, Gustavo das neves. *O que é justiça ambiental?* Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

MARICATO, Ermínia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2014.

CHAUÍ, Marilena. *A ideologia da competência*. Belo Horizonte: Autêntica; São Paulo: Perseu Abramo, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos Colaterais: desigualdades sociais numa era global* – Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

HOLSTON, James. *Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a Teoria Crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

CHAUÍ, Marilena. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.



Notas

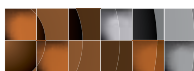
¹ Santos, 2003, p. 56 apud Santos, 2013, p. 79.

² Termo utilizado por Marilena Chauí em diversas publicações para nomear as figuras de destaque dentro da Ideologia da Competência, onde as classes sociais são divididas de acordo com os detentores de conhecimento, que possuiriam o direito natural de mandar e comandar e os ignorantes, fadados a cumprir ordens.

³ Terminologia utilizada por Boaventura Sousa Santos

⁴ Conceito desenvolvido por Jessé de Souza, em *A Torção da inteligência Brasileira*. São Paulo, Leya, 2015.

⁵ Temos exemplos de unidades habitacionais entregues à população de baixa renda com presença de patologias construtivas impensáveis para o mercado de média e alta renda, com menos de 3 anos de uso.



Negociação em conflitos fundiários urbanos

Negotiating conflicts over urban land

Carolina Dalla Valle Bedicks

Mestre em Direito (LL.M.) pela Universidade de Columbia (2016)

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008)

Defensora Pública do Estado de São Paulo desde janeiro de 2011

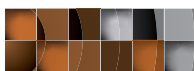
Coordenadora Auxiliar do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria
Pública de agosto de 2014 a julho de 2015

Resumo

Disputas judiciais sobre a terra envolvendo famílias de baixa renda impõem um desafio às partes, aos advogados e às cortes. A razão fundamental do conflito frequentemente está fora do alcance de uma decisão judicial. As partes incorrem em custos de litigância e são expostas às incertezas de uma disputa judicial. Negociar o objeto do conflito é, portanto, uma opção desejável. Advogados desempenham um papel crucial nestas negociações. Eles têm a habilidade de avaliar oportunidades e riscos decorrentes da lei e podem condicionar a avaliação da outra parte sobre possíveis desfechos. Ao assumir um papel central em negociações, advogados devem buscar entender os interesses das partes, estabelecer um processo para solução de problemas e convidar o Poder Público a participar das negociações.

Abstract

Legal disputes over land involving low-income families pose a challenge to parties, lawyers and courts. The root cause of the conflict is often beyond the reach of a court's ruling. Parties incur litigation costs and are exposed to the uncertainties of a legal dispute. Negotiating the conflict is thus a desirable option. Lawyers play a crucial role in negotiating these disputes. They have the capacity to evaluate legal opportunities and risks and can shape the other party's assessment of possible outcomes. When taking the lead on negotiations, lawyers should seek to understand the parties' interests, establish a process for problem-solving and invite public officials to join the negotiations.



Introdução

Os processos judiciais que envolvem conflitos fundiários urbanos, como as grandes reintegrações de posse¹, representam um enorme desafio, não somente para as partes e seus advogados, mas também para entes governamentais e para o próprio Judiciário, que tem a atribuição de resolver esses conflitos.

De um lado, temos diversas famílias hipossuficientes que passam a viver sob ameaça constante de remoção. A incerteza sobre o futuro as impede de planejar suas vidas de forma adequada e seus recursos já escassos são gastos em um longo conflito judicial cujo final é nebuloso. Do outro, um agente privado ou público se vê envolvido em um processo que demanda recursos financeiros, de tempo e energia – tudo a ser empreendido sem a certeza de uma solução satisfatória, nem ao menos uma certeza quanto ao tempo que o conflito exigirá até uma solução.

Os advogados envolvidos nesse tipo de conflito sentem uma enorme pressão para conseguir o melhor resultado, mas a solução depende de diversos fatores que não estão em seu controle. O Judiciário, por sua vez, é colocado na posição de resolver um conflito social cujas raízes estão além do seu alcance. Sua missão pacificadora parece difícil de ser cumprida nessas disputas, pois os limites de sua decisão impedem que atenda aos interesses relevantes de ambas as partes².

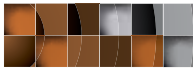
O presente artigo pretende abordar a negociação como uma solução viável e estratégica em casos de conflitos fundiários. Vamos tratar das vantagens que a negociação traz na solução dos conflitos desta espécie, das dificuldades para se buscar uma solução negociada e do papel que os advogados possuem na busca da solução consensual.

Entendemos por negociação as tratativas que ocorrem quando duas partes buscam resolver uma divergência de interesses por meio da conversa³. Em uma definição técnica, a negociação se distingue da mediação e da conciliação, pois estas últimas contam com a presença necessária de um terceiro imparcial (mediador ou conciliador)⁴. Nada impede, contudo, que as partes utilizem estratégias de negociação na presença de um terceiro imparcial.

Começemos pelas vantagens que a solução negociada pode trazer para os processos de conflitos fundiários.

As vantagens da solução negociada⁵

A primeira vantagem que vemos na negociação dos conflitos fundiários é a possibilidade de poupar as partes dos riscos e dos custos que um longo processo judicial apresenta. Apesar de a legislação prever um procedimento célere, com a possibilidade de concessão de liminar de reintegração de posse (artigo 562 do Código de Processo Civil, antigo 928 do CPC/73), frequentemente os processos se prolongam por anos sem solução definitiva⁶. Um dos motivos para essa prolongação são as dificuldades evidentes em se cumprir uma liminar com efeitos extremamente negativos para um grupo de pessoas vulneráveis.



Embora pensemos logo no proprietário de terra, é certo que a demora e os custos financeiros do processo afetam ambos os lados do conflito. A evidente insegurança na posse traz inúmeras consequências para as famílias ocupantes, como a falta de investimento em melhoria nas condições de habitação, tanto pelas próprias famílias, que temem perder seus investimentos, como pelo poder público, que deixa de investir em infraestrutura na área⁷.

Uma segunda vantagem que apontamos é a possibilidade de a negociação ir além dos limites de uma sentença judicial. Enquanto o juiz fica adstrito aos termos do processo, não podendo inovar em sua decisão, a solução consensual permite às partes contemplar interesses não aduzidos diretamente na ação. A regularização fundiária da área ocupada, por exemplo, extrapola os limites da lide de reintegração, mas poderia ser negociada livremente entre as partes.

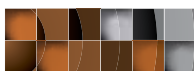
Outrossim, a solução consensual permite um temperamento dos efeitos da lei, nem sempre fácil de ser feito pelo Judiciário. Em casos de unidades de conservação ambiental, que segundo uma leitura fria da lei não admitem a permanência de populações tradicionais⁸, o Ministério Público Federal (MPF) tem defendido a possibilidade de conciliar a defesa do meio ambiente com a proteção das populações tradicionais⁹. Tal interpretação tem possibilitado a elaboração de acordos que preservem os dois interesses, com a discriminação das atividades de prática permitida e a proibição daquelas que afetam a preservação dos recursos naturais¹⁰. A tarefa de enumerar as atividades possíveis e impossíveis de serem praticadas seria de difícil cumprimento por um magistrado e não surtiria o mesmo efeito de um acordo discutido entre as partes, que podem descer às minúcias de períodos do ano e áreas específicas para desenvolvimento das atividades.

A despeito das vantagens de uma negociação em um conflito fundiário, não vemos isso acontecendo em muitos casos¹¹, e algumas dificuldades podem ser enumeradas.

Dificuldades para se chegar a um acordo

É certo que algumas demandas não devem ser objeto de acordo. Por exemplo, quando se busca um precedente judicial favorável que possa ser aplicado futuramente a diversas demandas semelhantes. Também não se deve negociar nos casos em que o custo de se prosseguir com o processo é baixo frente aos ganhos que muito provavelmente se terá no final. Nessas condições, o acordo dificilmente constituirá uma alternativa interessante. Não seria desejável, por exemplo, negociar com o proprietário a compra de área ocupada quando os moradores possuem provas da aquisição do bem pela usucapião, por mais que o processo demore. Eventual negociação nesse caso colocaria sobre os moradores um peso maior do que esperar o curso do processo e ver reconhecida a usucapião.

Em muitos casos, contudo, as incertezas acerca do resultado final do processo, o custo e o tempo que o processo levará até uma solução poderiam servir de incentivos aos envolvidos para buscar uma solução negociada. O acordo colocaria as partes no controle da decisão final, ao invés de relega-la a um terceiro estranho à relação. Todavia, algumas dificuldades se apresentam.



A primeira que podemos apontar é a falta de formação adequada dos profissionais do direito para resolver conflitos por meios consensuais. No Brasil, as faculdades pouco preparam o bacharel para se utilizar de meios alternativos de solução de conflitos. Isso é visível no fato de poucas instituições de ensino contarem em sua grade com disciplinas de negociação, mediação ou arbitragem¹². Os advogados se encontram inseridos em uma cultura que pouco ressalta os benefícios da solução consensual e se sentem despreparados para buscar uma negociação com a parte contrária. A falta de formação no tema acaba resultando em concepções negativas a respeito da negociação. A simples sinalização de interesse em negociar o conflito, para muitos, significaria demonstrar fraqueza¹³. Acredita-se ainda que a negociação implica sempre em concessões e perdas.

Apesar de na maior parte das vezes o acordo exigir concessões das partes, nem sempre isso ocorre, conforme veremos mais abaixo. E, mesmo que algumas perdas sejam inevitáveis, sempre que se negocia se faz com o propósito de garantir o interesse principal.

Outras dificuldades que podemos apontar são a dimensão coletiva e política do conflito fundiário e o medo de ser explorado, uma vez que normalmente há grande disparidade econômica entre as partes¹⁴.

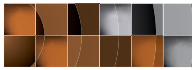
O fato de termos de um lado do conflito um grupo grande de pessoas pode dificultar a tomada de decisões e até inibir qualquer iniciativa para uma negociação. Representantes tendem a assumir comportamento bastante inflexível, pois buscam agradar aqueles que representam e temem que qualquer concessão não seja bem recebida pelo grupo¹⁵. A briga política pela justa distribuição de terras e pelo cumprimento da função social da propriedade pode exigir de certa comunidade a resistência, ao invés de uma negociação com a parte contrária. E o desequilíbrio na relação de poder causa receio de que o outro irá se beneficiar com eventual acordo.

A dificuldade de se negociar em nome de um grupo de pessoas deve ser reconhecida. Contudo, acreditamos não ser ela um empecilho para a solução consensual. O dever do advogado é deixar claro para as pessoas que representa o que se pode esperar do processo judicial, comunicando aos seus representados qual a legislação pertinente e como o Judiciário tem se posicionado em casos semelhantes. Caberá ao grupo tomar as decisões de qual caminho seguir e a autoridade do advogado será sempre limitada pela vontade dos representados.

Abaixo abordamos alguns comportamentos que o advogado pode adotar a fim de facilitar uma solução negociada¹⁶.

Como os advogados podem contribuir para a negociação?

Em qualquer disputa judicial, o advogado é fundamental para a negociação de um acordo. Isso porque a disposição das partes em negociar será diretamente afetada pela avaliação que fizerem do caso em relação às alternativas disponíveis. Cabe ao profissional informar as leis materiais e processuais aplicáveis, quais as linhas de argumentação possíveis, quais as provas necessárias e quais resultados pode-se esperar no Judiciário. Compete ao profissional, ainda, informar sobre a possibilidade de se buscar um acordo com a parte contrária, as vantagens de uma negociação, qual papel a parte assumiria nesse processo e os tipos de acordo que podem ser obtidos.



Mais do que ajudar na avaliação do caso e na tomada de decisão consciente pela parte defendida, o advogado pode influenciar a percepção da parte contrária acerca do processo. Ao lançar mão dos instrumentos jurídicos disponíveis, o profissional pode afetar o próprio desenrolar da ação judicial e assim influenciar diretamente a disposição da parte contrária para negociar. A negociação que envolve a disputa judicial não dispensa uma atuação contenciosa por parte do advogado. Ao contrário, essa atuação contenciosa – os pedidos feitos no processo, os recursos interpostos – será fator determinante para trazer as partes à negociação.

Desenvolvemos abaixo alguns pontos que consideramos importantes na atuação de um advogado que deseja buscar uma solução negociada para o conflito fundiário.

Discutir as pretensões e os interesses das partes

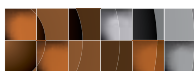
A negociação, como dissemos acima, ocorre quando as partes buscam conversar para resolver uma divergência de interesses. O primeiro ponto, então, é entender quais os interesses envolvidos.

As posições antagônicas do processo judicial (autor X réu) e a definição antiga que temos adotado para a lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) nos levam a presumir que os interesses colocados no processo são irreconciliáveis. Ainda mais quando a demanda envolve a pretensão sobre um único bem, como no caso dos conflitos fundiários. Tendemos a concluir que ambas as partes desejam a mesma coisa e que não há como atender a uma sem desapontar a outra.

No entanto, é necessário que encontremos os interesses que existem por trás das posições. É possível que esses interesses permitam uma conciliação entre eles, apesar de as posições assumidas pelas partes aparentarem um impasse. O clássico exemplo é dado no caso de dois irmãos que brigam por uma laranja¹⁷. Os dois afirmam querer a laranja inteira para si. Depois de muita discussão, decidem dividir a laranja ao meio. Cada um pega uma metade. Um dos irmãos toma o suco da fruta e joga a casca no lixo. O outro vai para sua casa, descasca a sua metade da laranja, usa as lascas na receita de um bolo e joga o suco da fruta no lixo. Em uma primeira análise, o conflito parecia envolver posições mutuamente excludentes. Contudo, tivessem os irmãos compartilhado suas intenções, saberiam que na realidade os interesses de ambos eram totalmente conciliáveis.

Da mesma forma, em um conflito fundiário é possível que as partes tenham interesses passíveis de conciliação e, desta forma, a negociação traria vantagens para ambas.

O advogado deve buscar entender tanto os interesses da parte que representa quanto os da parte contrária. As famílias defendidas possuem um interesse específico naquele terreno ocupado ou seu interesse maior é em ter atendido seu direito à moradia, ainda que em outro local? Ocupações antigas frequentemente irão trazer um interesse das famílias em permanecer na área, onde já estabeleceram suas vidas. Ocupações mais novas, no entanto, podem revelar um interesse das famílias por moradia, mas sem preferência pelo local disputado. Qual o histórico da ocupação na área? Qual o tamanho dos investimentos feitos pelas famílias? Há algum compromisso da municipalidade ou do Estado com elas? Essas perguntas precisam ser



respondidas para que o advogado tenha uma compreensão maior do contexto do conflito, dos interesses envolvidos e também das possíveis soluções que atendam às famílias.

Da mesma forma, deve-se pensar sobre os interesses da parte contrária, tarefa compreensivelmente mais difícil em razão da ausência de um relacionamento direto. Algumas vezes a própria comunidade defendida poderá fornecer informações a respeito. Outras vezes será necessário especular os possíveis interesses e testá-los em conversa com os advogados da outra parte. Em alguns casos, o proprietário pode ter um interesse irrenunciável no prédio ou terreno ocupado pelas pessoas, pois já contratou e teve gastos com um projeto para a área. Outras vezes, porém, seu interesse será apenas no valor econômico do imóvel e nesse caso poderia ser recomposto de outra forma que não com a propriedade em si. Em casos de áreas gravadas como zona especial de interesse social (ZEIS), a demarcação traz um forte incentivo para que o proprietário negocie a venda da área.

Os interesses econômicos são normalmente os que mais estão em jogo para os proprietários de imóveis ocupados. Tais interesses podem ser atendidos por outros meios que não a retomada da terra, por exemplo, por meio de uma justa indenização paga pelas famílias ou pelo poder público. O interesse econômico no imóvel deve ser sopesado frente aos custos do processo, que envolvem gastos com advogado, taxas judiciárias e também com a efetiva desocupação do bem, a exigir a contratação de caminhões e depósitos. No caso de proprietário insolvente, deve-se sopesar os juros e demais encargos das dívidas, que irão crescer enquanto o processo perdura. Todos esses pontos podem produzir áreas de negociação entre as partes, de forma a se atender os interesses de ambos os lados.

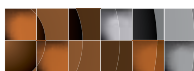
Os interesses discutidos dessa forma podem ensejar negociações surpreendentes.

Envolver agentes públicos na negociação

Os conflitos fundiários extrapolam os interesses das partes diretamente envolvidas no conflito e atingem aqueles dos agentes públicos. A disputa pelo espaço na cidade esbarra no planejamento urbano e invoca uma série de indagações a respeito das políticas habitacionais e de infraestrutura. A remoção forçada de famílias de baixa renda causa consequências diretas para os poderes municipal, estadual e federal, na medida em que são responsáveis por garantir o direito à moradia, proteger a criança, o adolescente e as pessoas com deficiência, bem como prestar atendimento à população de rua. Envolver agentes públicos na negociação para solução de conflitos fundiários, portanto, é medida natural.

O novo Código de Processo Civil facilitou a inclusão de agentes públicos nesses casos ao prever a possibilidade de se intimar os “órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio” para a audiência de mediação designada nos casos de posse de mais de ano e dia, a fim de “manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório” (art. 565, §4º).

O advogado deve se valer do dispositivo acima para envolver os poderes públicos na solução do conflito. Mas pode ir além e buscar outros meios de incluir os agentes na negociação. Algumas vezes a própria comunidade exerce pressão para a inclusão de tais



agentes, seja por meio de protestos, manifestações ou simples contato. Outras, o advogado pode tomar a frente e acionar os poderes públicos.

Na mesma linha do que comentamos no tópico sobre os interesses das partes, quanto aos agentes públicos também se deve atentar para os interesses que podem ter no caso específico e, a partir daí, pensar em soluções criativas que atendam aos interesses de todos.

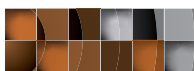
Em caso de reintegração de posse de extensa área ocupada por famílias de baixa renda na cidade de Carapicuíba/SP, foi costurado interessante acordo que envolveu o município e o Estado. A área particular, conhecida como Savoy¹⁸, estava ocupada por cerca de 800 famílias. Havia ação de reintegração de posse¹⁹, que se arrastava por anos, com diversas liminares concedidas em primeira instância, mas suspensas liminarmente no Tribunal. Quando este determinava a reintegração, novos fatos ensejavam a interposição de novos recursos e assim o feito se arrastava sem solução definitiva.

A Prefeitura da cidade emitira sucessivos decretos de utilidade pública sobre a área e ajuizara ação de desapropriação²⁰. Todavia, apesar do interesse da municipalidade em desapropriar o terreno e construir conjunto habitacional para as famílias, o ente alegava falta de recursos para efetuar as ações. Diante da crescente pressão popular e do iminente risco de reintegração da área, a Prefeitura resolveu solicitar ajuda financeira ao governo do Estado de São Paulo.

A então recente reintegração de posse da área conhecida como “Pinheirinho” deixara um legado negativo para o governo paulista, que sofrera diversas críticas e passou a ser investigado pela atuação da Polícia Militar no conflito²¹. Contudo, a despeito da vontade de evitar nova reintegração polêmica, faltava ao governo estadual justificativa legal para o repasse de grande quantia de recursos para o ente municipal.

Aproveitando-se de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) celebrado entre o Ministério Público de Carapicuíba e o Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE), a Procuradoria do Estado encontrou uma saída para o problema. O DAEE assumira, por meio do TAC, o compromisso de atender um número de famílias residentes ao lado da Cava da lagoa de Carapicuíba, área objeto de obras de intervenção do departamento. Em razão do compromisso, o Estado precisava adquirir terreno na cidade para realocação de parte das famílias. A obrigação assumida no TAC configurava a justificativa necessária para o repasse de recursos e, assim, logrou-se a celebração de convênio entre o Estado e a Prefeitura de Carapicuíba, a fim de possibilitar o repasse de valor pelo Estado para depósito na ação de desapropriação movida pela Prefeitura²². O convênio previu ainda o aporte de recursos por meio do Programa Casa Paulista para a construção das unidades habitacionais, conforme acordo do Estado com o Governo Federal. O acordo construído permitiu a imissão provisória da Prefeitura na posse e a consequente suspensão da demanda de reintegração da área.

Outro acordo interessante ocorreu no caso de prédio ocupado por famílias de baixa renda no centro da cidade de São Paulo²³. A Prefeitura tinha interesse na aquisição do prédio para a produção de unidades habitacionais pelo programa Minha Casa, Minha Vida. Ofereceu ao proprietário uma quantia de R\$ 13 milhões, que não foi aceita. A Prefeitura ofereceu, então, melhorar a proposta com o perdão da dívida de IPTU que os proprietários possuíam, no valor de



R\$ 9 milhões. O acordo foi possível nesses termos e a Prefeitura garantiu que as unidades habitacionais seriam destinadas às famílias ocupantes²⁴.

Buscar um processo para as negociações

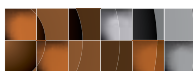
Recentes trabalhos sobre mediação de conflitos judiciais no sistema brasileiro apontam a importância de uma regulação mínima para o sucesso dessa alternativa²⁵. Quando se fala em soluções auto compositivas para o conflito judicial a importância do processo para se chegar a tais soluções não pode ser desprezada. Conforme destacado mais acima, a opção das partes e advogados pelo processo judicial ocorre muitas vezes em razão da segurança que o procedimento passa, por ter começo, meio e fim, enquanto os processos de negociação ou mediação se apresentam com uma forma imprecisa de desenvolvimento.

O advogado deve, então, buscar estabelecer em conjunto com a parte contrária um processo claro e predefinido que permita a colaboração entre as partes e em que ambas se sintam ouvidas, com a oportunidade de compartilhar seus interesses e contribuir com ideias para a solução²⁶.

Em dois casos de reintegração de posse envolvendo comunidades na cidade de Sumaré/SP, foram criados grupos de trabalho para a discussão de uma solução alternativa à remoção forçada das famílias. Um dos casos refere-se à comunidade Zumbi dos Palmares²⁷ e o outro à comunidade Vila Soma²⁸. Tais grupos são um bom exemplo de como se estabelecer um processo para a discussão de alternativas. Ao criar um espaço para a troca de informações, os grupos permitem que as partes envolvidas no conflito sejam ouvidas e também ouçam os demais e assim tenham uma compreensão melhor dos interesses em jogo, possibilitando a construção conjunta de soluções que atendam a esses interesses. No caso do Zumbi dos Palmares, o grupo de trabalho assinou um TAC que previu a construção de unidades habitacionais para todos os moradores da ocupação em dois novos terrenos, além da permanência de parte dos moradores no local, mediante pagamento de aluguel da terra pela Prefeitura ao proprietário.

Embora em número pequeno, é possível verificar algumas iniciativas do próprio Judiciário, como no caso dos Estados de Rio Grande do Sul e São Paulo. O primeiro criou um projeto-piloto para realização de audiências de conciliação em casos de ocupação de áreas urbanas²⁹. O segundo criou em 2014, por meio da Portaria nº 9.102/2014 do Tribunal de Justiça, o Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse – GAORP. Apesar do nome e de atuar quando já há ordem de reintegração de posse proferida, o grupo tem por atribuição buscar a conciliação entre as partes.

Um grande benefício que o grupo traz é a presença de terceiros na mediação do conflito. Coordenado por um juiz assessor da Presidência do Tribunal, o GAORP é composto por representantes das três esferas de governo, além de membros do Ministério Público e da Defensoria Pública³⁰. Mediadores aumentam a percepção de que uma solução que acomode os interesses das duas partes é possível e, como resultado, geram nas partes uma vontade maior de agir de forma colaborativa³¹. Colaborar não significa necessariamente ceder, mas sim



compartilhar informações – o que as partes só conseguem fazer em um ambiente de confiança – e pensar de forma conjunta em alternativas para a solução do conflito.

Outro grande benefício do grupo é permitir que diversos agentes públicos participem da mesa de negociação, ampliando assim a gama de soluções. Em área na cidade de Suzano, por exemplo, objeto de disputa entre particulares (proprietário x 240 famílias ocupantes), a reunião no GAORP resultou na suspensão do processo de reintegração de posse, a fim de que a CDHU proceda a estudos na área para aferir a possibilidade de se enquadrar as famílias no Programa Minha Casa Minha Vida³². Ainda em outro caso, da cidade de Itapevi e que envolve a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) e grande número de famílias carentes, a reunião do grupo culminou na suspensão do processo por 60 dias, a fim de que CDHU, Prefeitura, CPTM, EMTU e Defensoria se reúnam para realizar estudo social da área e viabilizar atendimento das famílias por meio de programas sociais adequados³³.

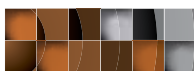
O grupo atua mediante solicitação do magistrado do processo nos casos de reintegrações de posse de alta complexidade. Nada impede, contudo, que o advogado formule pedido nos autos ou converse diretamente com o juiz sobre a possibilidade de se solicitar a ajuda do GAORP. As propostas que saem das reuniões não vinculam o juiz da causa, nem pode o GAORP forçar as partes ou o poder público a chegar a uma solução consensual. Mas, conforme ressaltado acima, a intermediação do conflito por terceiros pode criar nas partes a confiança necessária para se negociar uma solução.

Considerações finais

Pretendemos com o presente artigo abordar a negociação, seja em ambiente institucional ou fora dele, como forma estratégica de resolução para conflitos fundiários urbanos e traçar alguns caminhos para advogados buscarem essa alternativa.

Muitas são as dificuldades de se negociar o conflito fundiário. Além das peculiaridades desse tipo de conflito, que envolve uma coletividade e possui uma dimensão política, existe uma cultura jurídica que não forma profissionais para atuarem na busca da solução negociada.

Apesar das dificuldades apontadas, acreditamos que a negociação traz benefícios para as partes envolvidas na disputa judicial por terra. A sentença proferida ao final do curso normal de um processo dificilmente contemplará o interesse de ambas as partes. A negociação, porém, pode conciliar posições aparentemente irreconciliáveis, além de poupar às partes tempo e recursos. Na busca de uma solução negociada, os advogados assumem papel fundamental e há determinadas medidas que podem adotar para facilitar o acordo.



Bibliografia

ÁVILA, P. C. (maio-agosto de 2016). *A insegurança da posse do solo urbano em Minas Gerais*. urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana, 8(2), pp. 197-210. Recuperado em 2017-06-16, de <http://www.scielo.br/pdf/urbe/2016nahead/2175-3369-urbe-2175-3369008002ao03.pdf>

BERGAMASCHI, A. (2015). *Resolução de conflitos envolvendo a administração pública por mecanismos consensuais*. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Recuperado em 2017-05-10, de <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-21032016-140915/>

CAFRUNE, M. E. (2010). *Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do Debate Teórico à Construção Política*. Revista da Faculdade de Direito UniRitter(11), pp. 197-217. Recuperado em 2017-06-15, de <http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/503/310>

FIGUEIREDO, L. M. (s.d.). *Populações Tradicionais e Meio Ambiente: Espaços Territoriais Especialmente Protegidos com Dupla Afetação*. Recuperado em 2017-05-10, de http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/populacoes-tradicionais-e-meio-ambiente-espacos-territoriais-especialmente-protegidos-com-dupla-afetacao-leandro-mitidieri

GABBAY, D. M. (2011). *Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447. Recuperado em 2017-05-30, de www.teses.usp.br

MNOOKIN, R. H., Peppet, S. R., & Tulumello, A. S. (2000). *Beyond winning: negotiating to create value in deals and disputes*. Cambridge, Massachusetts, US: The Belknap Press of Harvard University Press.

PRUITT, D. G., & Rubin, J. Z. (1986). *Social Conflict escalation, stalemate, and settlement*. New York, NY, US: Random House.

Notas

¹ Adotamos como maior exemplo dos conflitos fundiários urbanos as reintegrações de posse coletivas, que envolvem diversas famílias de baixa renda. Mas o conflito pode aparecer em outros tipos de demandas judiciais.

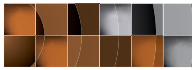
² Em recente julgamento do REsp 1.302.736/MG, publicado em 23.05.2016, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que negou o cumprimento de reintegração de posse em bairro populoso e converteu a medida em perdas e danos. Destaca-se trecho do voto do Relator que pontua o conflito existente em casos como esse: “A realidade é que, para a satisfação do desejo de recomposição da situação anterior, para o deferimento da reintegração, não pode ser desconsiderado o surgimento daquele bairro populoso, onde inúmeras famílias construíram suas vidas, sob pena de cometer-se injustiça maior a pretexto de se fazer justiça.”

³ Pruitt & Rubin, p. 27

⁴ Gabbay, p. 48

⁵ Para uma visão crítica da mediação em conflitos fundiários, ver Cafrune, p. 204-206. Dentre as críticas apontadas pelo autor estão: a negligência da dimensão coletiva e política do conflito, a existência de disparidade de poder político e econômico entre as partes envolvidas e a desconsideração do “caráter transformador da resistência”.

⁶ Em Porto Alegre/RS, houve caso de reintegração de posse que durou por mais de 30 anos e terminou em acordo para compra da área pelas famílias. Ver <http://www.sul21.com.br/jornal/apos-mais-de-30-anos-familias-selam-acordo-para-comprar-area-ocupada-no-campo-da-tuca/>. Acesso em 10.06.2017.



⁷ Ávila, p. 198-200

⁸ Artigo 42 da lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) (Lei nº 9.985/00).

⁹ Deliberação da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, do Ministério Público Federal no 19º Encontro Nacional de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, realizado em 2012, conforme citado em Figueiredo, p. 30.

¹⁰ Figueiredo, p. 30. Acordo celebrado entre o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e a Associação das Comunidades Quilombolas do Rio Novo, Rio Preto e Riachão, em que se garantiu a permanência de comunidade tradicional em unidade de conservação de proteção integral. Termo de Compromisso 14/2012, Procedimento Administrativo MPF/TO n. 1.36.000.001003/2006-56

¹¹ Não se encontrou dado sobre índice de acordos em ações de reintegração de posse. Apenas sobre índice de conciliação em processos de qualquer tipo na Justiça brasileira. Segundo a 12ª edição do Relatório Justiça em Números (ano-base 2015), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de processos resolvidos por meio de acordos foi de 11%. Vide <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez> - Acesso em 13/06/2017.

¹² Watanabe, *Cultura da Sentença*, conforme citado por Gabbay p. 65, fala em uma “formação acadêmica dos operadores do direito (...) voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos por meio do processo judicial, em que é proferida uma sentença que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado.”

¹³ Mnookin, Peppet, & Tulumello, p. 114

¹⁴ Cafrune, p. 204-206

¹⁵ Pruitt & Rubin, p. 30 e 31

¹⁶ Uma vez que o material na área de negociação para advogados é escasso, buscamos alguns exemplos na doutrina dos Estados Unidos.

¹⁷ Mnookin, Peppet e Tulumello, p. 17

¹⁸ Nome da imobiliária proprietária da área.

¹⁹ Processo nº 0007168-90.2005.8.26.0127, 2ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba.

²⁰ Processo nº 0002243-75.2010.8.26.0127, 2ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba.

²¹ Houve posterior denúncia da Promotoria de São José dos Campos contra o coronel da Polícia Militar que comandou a reintegração. Ver <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/11/1365306-promotoria-apresenta-denuncia-contracomandante-da-reintegracao-de-posse-do-pinheirinho.shtml>. Acesso em 12.06.2017. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo ingressou com aproximadamente 600 processos de indenização em favor dos moradores. Ver <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,defensoria-abre-600-acoes-sobre-pinheirinho-imp-,888659>. Acesso em 12.06.2017.

²² Ver <http://www.saopaulo.sp.gov.br/sala-de-imprensa/release/alckmin-assina-convenio-para-regularizacao-da-savoy-e-construcao-de-unidades-habitacionais-para-1-072-familias/> Acesso em 12.06.2017.

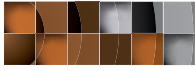
²³ Ver <http://gaspargarcia.org.br/noticias/apos-acordo-entre-prefeitura-e-proprietarios-edificio-da-av-prestes-maia-sera-destinado-para/> Acesso em 15.06.2017.

²⁴ Ver <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,prefeitura-compra-edificio-prestes-maia-por-r-22-milhoes,1781524> Acesso em 15.06.2017.

²⁵ Bergamaschi, p. 276; Gabbay, p. 238-240.

²⁶ Mnookin, Peppet, & Tulumello, p. 207-211

²⁷ Para uma breve descrição do grupo e seus objetivos, ver Costa, A. D. da, (2013) *Luta social e a produção da cidade*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Carlos, Recuperado em 2017-06-14 de www.teses.usp.br/.



²⁸ Ver <http://www.sumare.sp.gov.br/novo/content.php?id=6802&idm=6802>. O grupo foi criado em meados de 2013 pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

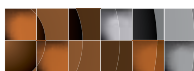
²⁹ Ver <http://www.conjur.com.br/2015-ago-01/tj-rs-usa-conciliacao-casos-reintegracao-posse>

³⁰ Alterações na composição introduzidas pela Portaria nº 9.272/2016

³¹ Pruitt e Rubin, p. 41

³² Processo nº 0000462-22.1999.8.26.0606, da 1ª Vara Cível de Suzano. Dados extraídos de Relatório do GAORP apresentado em abril de 2017, obtido mediante solicitação por e-mail.

³³ Processo nº 0002731-25.2006.8.26.0271, da 2ª Vara Cível de Itapevi.



Propriedade e moradia à luz da função social: análise de julgados do judiciário paulista nas ações de reintegração de posse

Property right and housing right according to the social function: analysis of the Court of Justice of the State of São Paulo judgments in repossession cases

Luiza Lins Veloso

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da
Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Marina Costa Craveiro Peixoto

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Coordenadora auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo
da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Rafael de Paula Eduardo Faber

Defensor Público do Estado de São Paulo
Coordenador auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da
Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Resumo

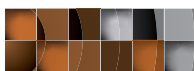
O artigo busca identificar, a partir do estudo de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos de reintegração de posse, de que maneira o direito de propriedade e o direito à moradia são sopesados pelos julgadores, considerando-se a determinação constitucional de que a propriedade deve atender à função social. Verificou-se, a partir da análise dos julgados, que o Tribunal de Justiça de São Paulo limita a fundamentação das decisões ao (des)cumprimento dos requisitos da reintegração de posse, sem aprofundar-se na questão do (des)cumprimento da função social da propriedade ou do direito à moradia. Ainda, não reconhece o direito à moradia como direito autônomo, vinculando-o à posse, como se dela fosse acessório, bem como relega a sua concretização ao Poder Público, sob a justificativa de que a norma constitucional que garante o direito à moradia tem caráter programático. Ao final, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em regra, no conflito aparente de direitos, privilegia o direito à propriedade em relação ao direito à moradia, ainda que desacompanhado do cumprimento da função social.

Palavras-chave: Direito à moradia. Direito à propriedade. Função social da propriedade. Posse. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Abstract

The article aims to identify, from the study of the judgments of the Court of Justice of the State of São Paulo in repossession actions, in what way the right of property and the right to housing are weighted by the judges, considering the constitutional determination that the property must attend to the social function. It was verified from the analysis of the judgments that the Court of Justice of São Paulo limits the reasoning of the decisions to (dis)fulfillment of the requirements of the reintegration of possession, without delving deeper into the issue of (dis)compliance with the property social function or the housing right. Moreover, the Court does not recognize housing right as an autonomous right, attaching it to the possession, as well as relegating its implementation to the Public Power, under the justification that the constitutional norm that guarantees the housing right is programmatic. The study concludes that the Court of the State of São Paulo, as a rule, in the apparent conflict of rights, privileges the property right in relation to the housing right, even if unaccompanied by the fulfillment of the social function.

Keywords: *Housing right. Property right. Property social function. Right of possession. Court of Justice of the State of São Paulo.*



Introdução

O presente artigo tem como objetivo identificar, a partir do estudo de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos de reintegração de posse, de que maneira o direito de propriedade e o direito à moradia são sopesados, considerando-se a determinação constitucional de que a propriedade deve atender à função social.

Justifica-se a importância da pesquisa em razão da existência de um crescente número de conflitos fundiários existentes nos dias atuais, em razão do déficit habitacional vivenciado nas grandes cidades brasileiras.

Nesse sentido, os últimos dados oficiais sobre o déficit habitacional brasileiro são de 2012, obtidos a partir do censo do IBGE de 2010, os quais apontam que, somente na região metropolitana de São Paulo, há mais de dois milhões de pessoas vivendo em “aglomerados subnormais”¹.

Inevitavelmente, esses conflitos fundiários são levados ao Poder Judiciário por meio de ações possessórias e petições, em que se torna evidente o embate entre dois direitos constitucionais: o direito à propriedade e o direito à moradia.

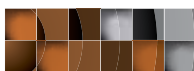
Nestes casos, verificam-se, de um lado, proprietários de terras e imóveis e, de outro, famílias, grupos e indivíduos em busca da implementação de seu direito à moradia e do direito à cidade. Por conseguinte, a garantia da função social da propriedade surge como vetor orientador da atuação do julgador quando estes direitos estiverem em aparente conflito. Assim, torna-se importante a melhor compreensão da interpretação realizada pelo Judiciário em casos concretos.

O estudo partirá da premissa de que a procedência dos pedidos das ações de reintegração de posse está relacionada, muitas vezes, ao direito de propriedade - apesar de a natureza da ação estar vinculada à análise do direito possessório - que, por sua vez, costumeiramente é exercido pelo morador, que atribui função social ao bem imóvel.

Com a finalidade de atingir o objetivo proposto, o presente estudo divide-se em cinco partes, sendo a primeira esta introdução. O segundo item consiste no aporte teórico e analisará como o direito à propriedade e o direito à moradia devem ser ponderados, de acordo com sua previsão constitucional e, sobretudo, à luz da função social da propriedade.

Em seguida, propõe-se o estudo do tema a partir da seleção de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo referentes a ações de reintegração de posse em que direito à moradia e o direito à propriedade são colocados em contraposição.

O quarto item terá a finalidade de analisar de maneira específica os julgados selecionados, observando-se em que medida a promoção da função social foi ou não considerada relevante para garantir o direito à moradia do possuidor. O quinto item apresenta algumas considerações finais.



O direito à propriedade e o direito à moradia

O direito à propriedade está previsto no artigo 5º, XXII da Constituição da República. Trata-se de direito fundamental e seu reconhecimento como direito humano relaciona-se à sua função de proteção pessoal de seu titular².

Não obstante, é sabido que a propriedade privada perde sua condição de garantia fundamental quando se converte em privilégio³. Observe-se que, no inciso seguinte, há a previsão de que a propriedade cumprirá a sua função social. Nesse sentido, a função social da propriedade relaciona-se à sua produtividade⁴.

No que tange aos imóveis urbanos, apesar de eventualmente não serem destinados à produção, também deverão cumprir sua função social – o que poderá ser garantido sobretudo mediante a destinação para moradia⁵. O direito à moradia, por sua vez, está previsto no artigo 6º da Constituição da República, dentre os demais direitos sociais. Está dotado, portanto, de uma dimensão positiva – consistente na garantia do acesso irrestrito à moradia – e uma dimensão negativa – que se revela na proibição de comportamentos que possam ofendê-lo⁶.

Frise-se que o direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade, embora a propriedade também possa servir de moradia ao titular. No entanto, a moradia (na condição de manifestação da posse), assume a condição de pressuposto para a aquisição da propriedade e atua, ainda, como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade e da posse. É importante mencionar que se trata de direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objetos próprios⁷.

Não se pode desconsiderar que também é reconhecido o direito à moradia a pessoas e famílias que estejam na posse de áreas urbanas públicas que atendam aos requisitos constitucionais do artigo 183, conferindo-lhes a concessão de uso especial para fins de moradia⁸.

Nesse sentido, observa-se, no que tange ao objeto da posse, inexistir qualquer vedação legal ao exercício da posse de imóvel público por particular. Ao contrário, o ordenamento jurídico vigente confirma sua possibilidade quando aponta o exercício da posse de imóvel público pelo particular dentre os requisitos necessários para o reconhecimento de diversos institutos como, por exemplo, a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no artigo 183, § 1º da Constituição da República.

No que se refere ao direito à moradia nas cidades, a Constituição da República confere um tratamento especial à moradia das populações de baixa renda que ocupam áreas urbanas há mais de cinco anos, que vivem em assentamentos informais⁹. É evidente que há construções que não dotam os seus possuidores de escrituras e registros. No entanto, *esta moradia já cumpre alguma função social, pois retira a pessoa do relento, evitando a sua coisificação*¹⁰.

Nesse diapasão, o direito à moradia se apresenta como verdadeiro exercício de um direito não só fundamental, mas também de personalidade. Em outras palavras, a moradia é um dos próprios bens que integra a personalidade do indivíduo¹¹.

Assim, o papel da função social em relação à moradia é, sob o aspecto finalístico, a facilitação do exercício de apenas morar, de maneira a preservar-lhe a própria dignidade como



membro de uma sociedade, embora não seja titular ou proprietário do bem patrimonial do qual se utilizar¹².

Portanto, ambos são direitos constitucionais e, mais do que isso, direitos fundamentais. A diferença entre eles, porém, é que o direito à moradia se apresenta, *a priori*, de forma incondicionada, enquanto o direito à propriedade possui uma condição: cumprir a sua função social.

A esse respeito, a propriedade urbana que não cumpre sua função social é aquela que frustra três requisitos alternativos: *a) não estar edificada; b) estar subutilizada; c) não estar sendo utilizada*¹³.

Havendo conflito entre dois direitos, deve-se realizar o sopesamento, a ponderação entre eles, e verificar qual deve prevalecer no caso concreto, sempre se levando em conta as consequências que sua não aplicação trará à esfera de direitos dos envolvidos no conflito e da sociedade como um todo. Nessa perspectiva, em uma interpretação sistemática da Constituição, tem-se que o direito à propriedade apenas será garantido se cumprir a sua função social.

Em apertada síntese, cumprir a função social significa dar à propriedade a finalidade prevista no Estatuto da Cidade, no Plano Diretor e nas demais leis e normas municipais que definem e dispõem sobre o uso e ocupação do solo.

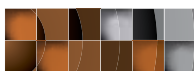
Desta forma, não se tem mais o conceito de propriedade como direito subjetivo padrão, como conceituado nos primórdios do direito privado. O proprietário não pode usar, gozar, fruir e dispor de seu bem da maneira como desejar; o seu direito está limitado ao cumprimento da função social.

Cita-se exemplo em que o direito de moradia deve prevalecer sobre o direito de propriedade: imagine-se uma coletividade de pessoas que ocupam uma área para fins de habitação. Após anos de utilização, o proprietário pleiteia em juízo a retomada do imóvel. Neste caso, ainda que não existam os requisitos para reconhecimento da usucapião, entende-se pela possibilidade de manutenção das famílias no local em razão da inércia e abandono da propriedade¹⁴.

No exemplo citado, determinar a desocupação imediata das famílias seria demasiadamente prejudicial aos indivíduos. Assim sendo, nessa hipótese, reconhecer o direito à moradia e efetivá-lo seria um meio de dar à propriedade a sua devida função social, sobretudo a partir da aplicação do artigo 1.228, §4º do Código Civil¹⁵.

A esse respeito, Gustavo Tepedino, em sua obra “Comentários ao Código Civil”, assim explica os §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil: “(...) referidos dispositivos contemplam novo instrumento dirigido à legalização dos inúmeros núcleos irregulares de moradia, com fundamento no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República, que vincula a legitimidade do exercício da propriedade ao atendimento de sua função social”¹⁶.

Entende-se, assim, que a limitação ao direito de propriedade repousa no fato de que o indivíduo não exerce seu direito apenas em benefício dele mesmo, mas em benefício de toda a sociedade. Seu direito está limitado ao interesse maior de toda a sociedade. E, por isso, deve dar função social à sua propriedade.



Feita essa breve análise e considerando que o direito à propriedade apenas será garantido se cumprir a sua função social, importante analisarmos os casos que diariamente aportam no Poder Judiciário em que vemos, de um lado, propriedades sem o devido cumprimento da função social e, de outro, cidadãos buscando garantir o direito à moradia.

Descrição das decisões selecionadas

O objeto da pesquisa jurisprudencial consistiu em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que contivessem, concomitantemente, as palavras *reintegração de posse, moradia, e função social da propriedade*. Importante observar que o estudo foi realizado a partir do método qualitativo, consistente em pesquisa documental, baseada no exame de materiais que podem ser analisados ou examinados com vistas a uma interpretação nova ou complementar¹⁷.

Foram analisados apenas os acórdãos e ementas proferidos em grau de apelação. A seleção das decisões teve como objetivo o estudo de casos de reintegração de posse em que tenha sido realizada análise de mérito no que concerne à ponderação entre direito à propriedade e direito à moradia, à luz da função social da propriedade.

A partir destes critérios, dezesseis decisões foram consideradas propícias para o estudo preliminar. A esse respeito, trata-se de decisões que foram proferidas entre o ano de 2006 e o mês de agosto de 2015, que se refere à data de fechamento dos dados levantados.

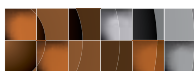
Uma primeira análise dos julgados permitiu observar que apenas em quatro deles o Tribunal privilegiou o direito do morador/possuidor em detrimento do direito do proprietário.

Em um destes casos¹⁸, no entanto, a análise judicial ficou adstrita à relação contratual pré-existente entre as partes, de maneira que se entendeu que o acórdão não guardava relação direta com o tema ora debatido – motivo pelo qual foi excluído da análise.

Em contraposição, o Tribunal privilegiou o direito do proprietário em doze acórdãos. Em relação a estes julgados, observou-se que em quatro deles o caso *sub judice* também guardava íntima relação com a relação contratual firmada entre as partes, de forma que estes acórdãos também foram excluídos do estudo por não guardarem relação estrita com o tema¹⁹. Dessa forma, a amostra final considerada propícia para análise consistiu em onze julgados.

É evidente que não se pode desconsiderar que o êxito de toda demanda judicial não se resolve apenas na ponderação abstrata do direito, mas também está relacionada ao caso concreto e à instrução probatória. Por esse motivo, o estudo que se realizará nos próximos tópicos pretenderá compreender, de forma crítica, até que ponto as decisões estudadas aplicaram os preceitos da teoria da propriedade à luz da função social – razão pela qual só foram selecionados acórdãos em que houve manifestação expressa do órgão julgador acerca deste requisito.

Assim sendo, propõe-se uma análise que considere as características do imóvel em litígio e do direito que se buscou concretizar, conforme descritos ao órgão julgador pelas partes, relacionando-os aos requisitos previstos como necessários para que a propriedade atenda à função social. Posteriormente, será possível compreender de que formas o órgão julgador



resolveu o embate entre direito de propriedade e o direito à moradia à luz da função social, considerando-se, ainda, os requisitos legais e o entendimento da doutrina na ponderação destes direitos.

Análise dos julgados

O presente item descreverá, de forma sucinta, os julgados selecionados com o objetivo de ilustrar como o Tribunal já se posicionou sobre a temática abordada no presente artigo.

Importante ressaltar que o estudo não tem como finalidade identificar qual o posicionamento que o Tribunal adota de maneira majoritária, pois, conforme já mencionado, a pesquisa utilizou o método qualitativo, e não o quantitativo. Assim, o estudo dos julgados permitirá interpretar as variadas possibilidades de decisão pelo órgão julgador quando se depara com os temas ora investigados.

Descrição dos casos

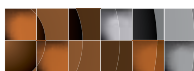
- *Acórdão 1 - Apelação nº 0018878-66.2009.8.26.0451*

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente reintegração de posse movida pelos supostos proprietários e possuidores de imóvel que teria sido esbulhado no dia quatorze de fevereiro de 2009. De acordo com os apelantes, não teria ocorrido abandono do imóvel, pois nunca teriam deixado de exercer os poderes inerentes à propriedade. Observa-se que, no caso, verificou-se a existência de tributos vencidos e não quitados.

O Tribunal entendeu que, apesar da existência de tributos inadimplidos, teria restado comprovado o exercício da posse pelos apelantes. A esse respeito, o órgão julgador ponderou que a existência de débito relativo ao imposto predial e territorial urbano incidente sobre o imóvel não geraria a presunção de abandono.

Ademais, o fato de o imóvel litigioso estar desocupado no momento da ocupação pelos apelados não configuraria o abandono do bem. O julgador ponderou que o art. 1276, § 2º do Código Civil apresenta dois requisitos cumulativos para a configuração do abandono: cessação dos atos de posse e falta de pagamento de tributos incidentes sobre o prédio – o que não teria sido verificado no caso.

Entendeu, por fim, a inadmissibilidade de legitimar a posse adquirida de *forma precária e de má-fé pelos invasores do imóvel litigioso, ao fundamento de que a propriedade deve atender a sua função social, porquanto a omissão do poder público em praticar políticas urbanas voltadas a assegurar o direito de moradia não poderá importar em penalização dos proprietários de imóveis privados*. Assim, com base nos argumentos acima descritos, reformou a decisão de primeira instância para determinar a reintegração dos apelantes na posse do imóvel litigioso.



- *Acórdão 2 - Apelação nº 0005072-61.2000.8.26.0068*

No presente caso, a apelação foi interposta pelo proprietário de imóvel *objeto de invasão por diversas famílias, há tempo indeterminado*. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido de reintegração de posse no imóvel. Em suma, parte dos apelados narrou que exercia a posse mansa e pacífica do bem havia mais de cinco anos. Nele haviam construído acessões e benfeitorias.

No decorrer da instrução, restou caracterizado que a área disputada estaria ocupada por diversas famílias de baixa renda e, portanto, de relevante interesse social. A esse respeito, destaca-se trecho da sentença recorrida:

(...) a área adquirida pelo autor há muito já se encontrava ocupada pelos réus, e, em que pese não haver prova suficiente de que a posse seria pelo tempo legal para reconhecimento do direito de domínio pela usucapião, certo é que, inexistente dúvida de que a área em litígio consiste efetivamente em área de relevante interesse social, já que nela residem 24 famílias de baixo poder econômico e sem condições de moradia.

O Tribunal entendeu pela manutenção da sentença, garantindo aos ocupantes o direito de posse e moradia. A fundamentação da decisão considerou que o artigo 1228, §4º do Código Civil teria criado nova possibilidade de perda da propriedade (desapropriação judicial ou desapropriação *pro labore*).

Entendeu que o instituto *prioriza a função social, protegendo as classes mais desfavorecidas, garantindo eficácia ao direito social à moradia e, em última instância, o respeito ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, tudo em detrimento do proprietário relapso que não dá destinação social adequada ao imóvel*.

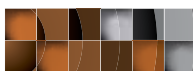
Destacou que a propriedade tem como objetivo promover seu caráter social, o que ganha maior importância com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, a partir da leitura constitucional do direito de propriedade, manteve a sentença e autorizou a manutenção na posse do imóvel das famílias que lá exerciam seu direito de moradia.

- *Acórdãos 3 e 4 - Apelações nº 0010382-23.2012.8.26.0005 e 0009934-44.2012.8.26.0007*

Trata-se de apelações interpostas por possuidor de imóvel de propriedade da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo – CDHU. As decisões de primeira instância autorizaram a reintegração de posse pela Companhia em imóveis ocupados pelos respectivos apelantes.

Em suas razões de apelação, os ocupantes apresentaram, como argumentos, o respeito à função social da propriedade, bem como a defesa do direito social à moradia e da obrigação constitucional de garantia de residência digna a todas as pessoas. Por fim, suscitaram a ocorrência de usucapião constitucional urbano.

O Tribunal entendeu pelo desprovimento dos recursos sob a fundamentação de que a CDHU, além de proprietária, exerceria a posse das áreas, pois nelas teria construído conjuntos



habitacionais. Ainda, dispôs que a posse exercida pelos apelantes seria de má-fé, pois teriam adentrado no imóvel de forma clandestina – o que foi interpretado como mera detenção, o que impediria o reconhecimento do direito de usucapião.

Ao ponderar sobre o direito de moradia, explicou que este, por si só, não permite aos ocupantes permanecer no imóvel sem qualquer título ou contraprestação à CDHU que, por sua vez, não estaria obrigada a prover, de graça, o direito pretendido. Ponderou, também, que a função social da propriedade e o direito à moradia não implicariam enriquecimento sem causa.

De acordo com o entendimento do Judiciário Paulista, a natureza da CDHU (empresa mista com finalidade de prover habitações populares) faria, conseqüentemente, com que o direito à moradia fosse entendido no contexto da política pública do Estado.

Assim sendo, a atitude dos ocupantes, por sua vez, representaria uma violação ao direito de terceiros, considerando-se a sobreposição à antiguidade na ordem de chamada para aquisição de imóvel popular. Logo, com base nos argumentos traçados, o Tribunal negou provimento aos recursos e manteve as sentenças, com a finalidade de determinar a reintegração de posse dos imóveis.

- *Acórdão 5 - Apelação nº 9148495-18.2009.8.26.0000*

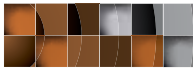
O acórdão ora em comento refere-se à apelação interposta pelo antigo ocupante do imóvel litigioso com o objetivo de reformar decisão de primeira instância que julgou improcedente pedido de reintegração de posse cumulada com pedido indenizatório.

Em suma, o antigo ocupante do imóvel demandou contra os proprietários, que teriam retomado o bem a força e destruído as edificações nele erguidas pelo possuidor ao longo dos anos. A esse respeito, o ocupante esclareceu que exercia a posse do bem havia quinze anos, tanto que nele edificara uma casa, um poço artesiano e um local para criação de animais – posteriormente destruídos por ação dos proprietários.

Conforme esclarecido pelo ocupante, o exercício da posse teria ocorrido de forma pacífica e pública, não havendo clandestinidade. De acordo com os proprietários do terreno, no entanto, estes teriam afixado placas no bem explicitando que se tratava de propriedade particular, razão pela qual a posse do imóvel estaria incólume.

Nesse sentido, o Tribunal entendeu que os proprietários *já exerceram a posse direta do bem, limitando-se a afixar placas mais de uma década antes e não mais comparecer no local, deixando-o abandonado*. Interessante notar que, neste caso, a função social da propriedade não foi utilizada como fundamento para a manutenção da posse, mas, sim, como balizador para fixação de danos morais em favor do ocupante, que teve sua casa completamente aniquilada pelos proprietários. Verifica-se, portanto, que o julgador pretendeu evidenciar que a decisão pela manutenção na posse não estaria amparada na função social ou no direito à moradia, mas, somente, no exercício da melhor posse. Nesse sentido, o Tribunal dispôs:

(...) Não se está, com esta decisão, premiando o invasor, aquele que causa danos patrimoniais aos proprietários, invade seus imóveis, derruba cercas, comete atos de violência. Tais atos não são tolerados pelo Judiciário. O que pretende se proteger é a boa-fé objetiva e, mais do que isso, a própria função social da propriedade e, porque não dizer, a dignidade da pessoa humana. O



fato de o autor ter construído sua casa em imóvel alheio é apenas mais dos graves casos de falta de moradia e condições sociais que, via de regra, autoriza a retomada da posse pelos proprietários, diante da visão protetiva da propriedade privada que prevalece em nossa legislação, resquício da codificação napoleônica. Contudo, o caso em estudo guarda a peculiaridade de que o apelante residia no local há quase DUAS DÉCADAS, sem qualquer oposição, de forma pública e contínua, utilizando-se da terra para criar animais e manter sua subsistência.

Assim sendo, o Tribunal deu provimento ao recurso e condenou os proprietários a indenizarem o antigo ocupante pelos danos materiais e morais sofridos. O pedido de reintegração de posse restou prejudicado, pois os sucumbentes aterraram o local.

- *Acórdão 6 - Apelação nº 9000081-35.2010.8.26.0100*

Trata-se de recurso interposto contra decisão que julgou procedente pedido de reintegração de posse declinado pelos proprietários contra ocupantes do imóvel litigioso. O descumprimento da função social da propriedade e o direito social à moradia foram invocados pelos apelantes, objetivando-se sua permanência no imóvel litigioso. Ainda, os apelantes acreditavam que o imóvel se encontrava abandonado na época da ocupação.

O Tribunal, por sua vez, entendeu que os apelantes teriam esbulhado a posse dos apelados, razão pela qual não se poderia falar em direito de ocupação. No que se refere especificamente à função social da propriedade e ao direito à moradia, o Tribunal declarou que

o ordenamento jurídico prevê uma série de institutos e mecanismos que punem o mau proprietário e permitem a aquisição da posse e da propriedade de forma legítima, não sendo possível premiar a invasão pura e simples de propriedade privada tão-somente por se encontrar desocupada.

Assinala, por fim, que a Constituição da República prevê sanções gradativas ao disciplinar o mau uso da propriedade, que vão desde a edificação compulsória, passando pela tributação progressiva até a desapropriação para fins de interesse social. Logo, não caberia ao particular sancionar o mau proprietário, mas ao poder público. Assim, o Tribunal manteve a sentença.

- *Acórdãos 7, 8 e 9 - Apelações nº 0005361-56.2009.8.26.0495, nº Apelação nº 0008629-65.2009-8-26.0157 e nº 0007490-24.2010.8.26.0099*

Os acórdãos têm mesma relatoria e apresentam fundamentos semelhantes no que se refere às alegações de cumprimento da função social da propriedade e direito à moradia, razão pela qual serão tratados conjuntamente. Inicialmente, no entanto, apresenta-se o relato específico de cada um deles.

Referem-se a pedido de reintegração de posse de imóveis localizados em área pública. Os apelantes eram possuidores do imóvel e alegaram nele ter vivido de forma mansa e pacífica por muito tempo. A esse respeito, o Tribunal entendeu pela impossibilidade de se falar de proteção possessória em prol dos ocupantes em detrimento do direito da Administração.



Nesse sentido, o órgão julgador explicou que a ocupação de imóvel público não passaria de mera detenção. Logo, esclareceu que não seria possível se falar de posse de área pública. No mais, o Tribunal assinalou, de maneira expressa, que *em nada influem serem os apelantes pessoas de diminutas condições financeiras e já há muito residentes no terreno ocupado*.

No que se refere à função social da propriedade, os julgados entenderam não ser argumento capaz de beneficiar os ocupantes, já que, para o Tribunal, *estabelece regras de destinação dos imóveis em prol do interesse da coletividade, situação diametralmente oposta à pretensão recursal, em busca da prevalência do interesse particular*.

Quanto ao direito à moradia, as decisões reconheceram sua previsão constitucional, mas asseveraram que *não pode ser utilizado para dar amparo a toda e qualquer invasão, haja vista que tal norma não é auto-aplicável, dependendo de implementação de políticas sociais e econômicas capazes de resolver o problema habitacional no Município*.

Afirmaram, por fim, que as questões inerentes ao direito à moradia deveriam ser resolvidas na esfera própria que, segundo o órgão julgador, seriam o Executivo e o Legislativo. Logo, esclareceram que não caberia ao Judiciário a formulação de políticas sociais e nem dispor sobre as prioridades na alocação dos recursos públicos.

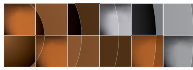
- *Acórdão 10 – Apelação nº 9071738-61.2001.8.26.0000*

O acórdão trata de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de reintegração de posse. O imóvel sob litígio tem natureza particular. No caso, entendeu-se que o apelante, antigo proprietário, não teria comprovado a condição de possuidor; por sua vez, o apelado teria dado destinação social ao imóvel, pois nele construiu sua moradia, além de ter pago os impostos incidentes.

Interessante notar que o órgão julgador apontou que, ainda que a solução do litígio estivesse *focada unicamente sobre a questão possessória - deixando de lado os reflexos oriundos da função social da propriedade e do direito de moradia - do imóvel disputado, o resultado seria o mesmo* – justamente porque o autor não teria comprovado o exercício anterior da posse.

O Tribunal ressaltou que o apelante teria dito, sem provar, que capinava o terreno. Não obstante, apontou que o ato seria *muito pouco para quem tinha a obrigação de visitar o terreno, cercá-lo e dele usufruir como habitação*. Observe-se que, apesar de o julgador apontar, de início, que o direito à moradia e o cumprimento da função social não trariam maiores reflexos para o caso, entendeu que a sentença recorrida teria dado uma solução justa e adequada ao conflito.

Ademais, asseverou que a decisão de primeira instância teria apresentado uma interpretação afinada com a realidade social e com os ditames da Constituição da República. Ao final, teceu elogios ao magistrado de primeiro grau, uma vez que teria demonstrado elevada sensibilidade social, além de demonstrar aplicação adequada das normas constitucionais, notadamente aquelas relativas aos direitos fundamentais da propriedade (exercido com função social) e da moradia (direito social).



- Acórdão nº 11 – Apelação 9142158-57.2002.8.26.0000

Trata-se de acórdão que julga apelação interposta pelos ocupantes com a finalidade de reformar sentença que determinou a reintegração de posse de imóvel promovida pelo DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A. Os ocupantes, em seu recurso, justificaram o pedido de reforma da decisão com fundamento na inexistência de comprovação de posse pela apelada e alegam que teriam dado função social à propriedade.

O Tribunal manteve a decisão recorrida sob o fundamento de que a desocupação se faria com base no interesse público *e no interesse dos próprios ocupantes*. A esse respeito, a decisão entendeu que

(...) O Brasil não padece de insuficiência de área a ser habitada. A densidade demográfica também não impede sensata ocupação de enormes extensões de terra fértil, destinada a quem de fato pretenda viver da exploração do solo. Bem por isso, o agronegócio é uma das vertentes mais exitosas do desenvolvimento empresarial brasileiro. Por que a ocupação das áreas de domínio das concessionárias das rodovias? Essas faixas são destinadas à segurança do tráfego, à possível ampliação, tal como ocorre hoje com a Rodovia Bandeirantes e não se prestam à habitação coletiva.

No que se refere ao cumprimento da função social da propriedade, o Tribunal expôs que referido direito há muito perdeu o seu caráter de direito absoluto. De acordo com a fundamentação do acórdão, a função social há de ser concebida como finalidade consentânea com o uso dominial do bem imóvel. Assim, no que se refere às faixas das rodovias, a sua função social seria constituir reserva de segurança.

Finaliza a análise acerca da função social dizendo que seria esdrúxulo invocar-se a *função social* de uma faixa *non aedificandi* contígua ao leito carroçável de rodovias destinadas a tráfego de alta velocidade, como se destinada à moradia de semelhantes sem teto.

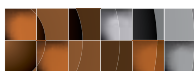
Análise final

1. A partir da análise dos julgados, é possível verificar que o Tribunal de Justiça de São Paulo limita sua análise ao (des)cumprimento dos requisitos da reintegração de posse, sem tecer maiores ponderações acerca do (des)cumprimento da função social da propriedade ou do direito à moradia.

2. Fica evidente que o Tribunal não reconhece o direito à moradia como direito autônomo, mas sempre o vincula à análise da existência da posse, como se dela fosse direito acessório.

3. Nas decisões analisadas, verificou-se que o Tribunal relega a concretização do direito à moradia ao Poder Público, sob a justificativa de que a norma constitucional tem caráter programático – o que não encontra amparo na doutrina especializada.

Embora o direito à moradia seja um direito social previsto no artigo 6º da Constituição da República, o que se vê nos julgados é que o Judiciário paulista não dá a ele a mesma



interpretação que dá aos direitos à saúde e à educação, por exemplo, previstos no mesmo dispositivo constitucional.

Enquanto são frequentes as decisões que obrigam o Poder Público a fornecer medicamentos, tratamentos e outras providências necessárias à garantia da saúde dos cidadãos, o mesmo não ocorre com o direito à moradia. Pelo contrário, em relação ao direito à moradia o Poder Judiciário entende que não pode intervir nas políticas públicas habitacionais, já que caberia apenas ao poder público implementá-las.

4. Em algumas decisões, entende que sancionar o mau proprietário é ato que caberia ao Poder Público, mediante os instrumentos previstos pela Carta Magna para cumprimento da função social, e não aos particulares, por meio da implementação de seu direito à moradia em imóveis sem destinação social.

A esse respeito, é cabível evidenciar a relevância dos instrumentos constitucionais, dentre os quais a edificação compulsória, a tributação progressiva e até a desapropriação para fins de interesse social. É patente que estes instrumentos têm a finalidade de garantir o cumprimento da função social da propriedade. Não se ignora, no entanto, que sua implementação não está necessariamente relacionada à garantia do direito à moradia.

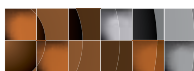
São instrumentos que induzem o cumprimento da função social da propriedade, mas não têm como finalidade específica solucionar a concretização do direito à moradia, embora, muitas vezes, a moradia concretize a função social daquele determinado bem imóvel.

4. Apesar do posicionamento verificado em diversas decisões de que a efetivação do direito à moradia não caberia ao Judiciário, mas ao Legislativo e ao Executivo, não se pode deixar de considerar que a judicialização do litígio – especialmente quando envolve indivíduos economicamente hipossuficientes – significa que o Poder Público falhou na implementação de suas políticas.

Nesse contexto, o Poder Judiciário deveria apresentar-se como garantidor de direitos, isto é, atuar para efetivar a aplicação do direito fundamental quando o Executivo deixa de fazê-lo. Nesse sentido, uma decisão de procedência do pedido de reintegração de posse sem maiores considerações acerca da garantia de moradia digna ao réu, pessoa de baixa renda, reflete no crescimento do ciclo de exclusão do acesso à moradia – uma vez que, apesar de encerrar o litígio, não soluciona o problema social de fundo: muito pelo contrário, apenas o incrementa.

Isso porque, na realidade fática, o direito à moradia não encontrará amparo no Executivo e nem no Legislativo, diante da insuficiência das políticas públicas relacionadas à temática, chegando, conseqüentemente, ao Judiciário – onde tampouco encontrará amparo. Essa exclusão faz com que muitas famílias continuem a viver de forma indigna, em áreas irregulares e, muitas vezes, em risco, sem a efetivação de seu direito à moradia digna.

6. Ademais, cabe observar que, nos casos em que o imóvel sob litígio é público, exclui-se, de imediato, a possibilidade de reconhecimento da posse. Nesse sentido, os julgados entendem pela impossibilidade de se falar em posse de imóvel público, entendendo tratar-se, a situação fática, de mera detenção, contrariamente ao disposto nas normas constitucionais e legais.



Cabe ressaltar que o entendimento encontra resistência por parte da doutrina, além de não estar amparado por dispositivos legais que reconhecem, expressamente, a possibilidade de posse de imóvel público – conforme já mencionado. Não obstante, entender de imediato pela inexistência de posse de imóvel público não deveria significar a imediata exclusão da proteção do direito à moradia. Como o direito à moradia é entendido pelo Tribunal como intimamente relacionado à existência da posse, o reconhecimento do exercício deste direito em imóvel público é excluído *a fortiori*.

7. Por sua vez, há julgados em que o exercício da moradia é reconhecido como requisito para o cumprimento da função social, em clara relativização do direito de propriedade, que deixa de ser entendido como absoluto, em uma leitura do direito civil à luz da Constituição da República. Julgados nesse sentido, no entanto, ainda são a minoria no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

8. Relevante notar que o artigo 1.228, §4º do Código Civil, que institui a desapropriação judicial, surge como possibilidade de garantia do direito à moradia para famílias de baixa renda.

Observe-se a possibilidade de aplicação do artigo ainda que o caso concreto não indique a existência especificamente da posse-trabalho. O artigo prevê, expressamente, sua destinação a casos que envolvam *considerável número de pessoas*. Portanto, não tutela especificamente o direito de moradia de apenas alguns indivíduos ou famílias.

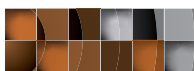
Não se pode deixar de considerar, porém, que uma interpretação constitucional do dispositivo autorizaria sua aplicação de forma analógica para casos de alguns indivíduos ou famílias que ocupem determinado imóvel – ainda que não estejam em considerável número -, atribuindo-lhe função social por meio da moradia, de forma a se considerar a existência do relevante interesse social.

Assim sendo, a partir da análise ora delineada, é possível afirmar que as decisões apontam que, diante do conflito entre direito à moradia e direito à propriedade, este prevalece, ainda que não atendida a determinação constitucional para que haja o cumprimento de sua função social.

Conclusão

O estudo proposto permitiu verificar que a premissa levantada no início do artigo se confirmou parcialmente. A esse respeito, verificou-se que nas ações possessórias analisadas, a preponderância do direito de propriedade se confirma quando o imóvel sob litígio tem natureza pública – neste caso, a relação do ocupante com o bem é entendida como mera detenção pelo Tribunal, não lhe sendo reconhecido o direito à moradia e muito menos qualquer direito oriundo do exercício da posse.

Por sua vez, quando o imóvel sob litígio tem como proprietário um particular, há uma maior preocupação do Tribunal com a análise dos requisitos inerentes às ações possessórias. Neste caso, há vezes em que o Tribunal chega a reconhecer que o possuidor cumpre a função social ao utilizar o bem para fins de moradia. No entanto, entende que o direito à moradia, por si só, não seria oponível ao direito de propriedade do particular.



Nesse diapasão, o posicionamento do Tribunal é no sentido de que caberia somente ao Poder Público sancionar o mau proprietário, situação em que o direito de propriedade prepondera sobre o direito à moradia. Portanto, em regra, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, diante do aparente conflito entre direito à moradia e direito à propriedade, privilegia este último, ainda que desacompanhado do cumprimento de sua função social.

Referências bibliográficas

FARIAS, Cristiano Chaves de; **ROSEVALD**, Nelson. *Direitos reais*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 211.

MOREIRA, Daniela. *São Paulo é metrópole com mais moradores de favelas do Brasil, segundo o IBGE*, Revista Exame, 21 de dezembro de 2011, Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/sao-paulo-e-metropole-com-mais-moradores-de-favelas-do-brasil-segundo-o-ibge>, Acesso em 31 ago. 2015.

NALINI, José Renato; **LEVY**, Wilson. Regularização Fundiária. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 463.

NEVES, José Luis. *Pesquisa qualitativa – características, usos e possibilidades*, in: Caderno de pesquisas em administração, São Paulo, v. 1, nº 3, 2º sem., 1996.

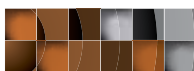
PAGANI, Elaine Adelina. *O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 59.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 11 ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 335.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2004, p. 171.

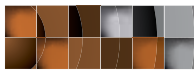
SOUZA, Sérgio Iglesia Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 231.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil – Direitos das Coisas (Arts. 1.196 a 1.276)*, Coordenador Antonio Junqueira de Azevedo, São Paulo: Ed. Saraiva, v. 14, 2011.



ANEXO – DECISÕES ANALISADAS

	Processo	Relator	Data de julgamento
1.	0080480- 42.2012.8.26.0002	RICARDO NEGRÃO	10/08/2015
2.	0018878- 66.2009.8.26.0451	JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA	23/02/2015
3.	0005072- 61.2000.8.26.0068	SANDRA GALHARDO ESTEVES	02/02/2015
4.	0010382- 23.2012.8.26.0005	VICENTINI BARROSO	25/11/2014
5.	9148495- 18.2009.8.26.0000	MARIA LÚCIA PIZZOTTI	25/08/2014
6.	0009934- 44.2012.8.26.0007	VICENTINI BARROSO	29/07/2014
7.	9205986- 80.2009.8.26.0000	ALEXANDRE MARCONDES	08/04/2014
8.	9000081- 35.2010.8.26.0100	TASSO DUARTE DE MELO	12/02/2014
9.	0005361- 56.2009.8.26.0495	BORELLI THOMAZ	14/08/2013
10.	0008629- 65.2009.8.26.0157	BORELLI THOMAZ	20/02/2013
11.	0001834- 25.2008.8.26.0142	J. L. MÔNACO DA SILVA	16/01/2013
12.	0005034- 46.2008.8.26.0431	J. L. MÔNACO DA SILVA	12/12/2012
13.	0003039- 47.2004.8.26.0072	JAMES SIANO	16/05/2012
14.	0007490- 24.2010.8.26.0099	BORELLI THOMAZ	15/02/2012
15.	9071738- 61.2001.8.26.0000	ALEXANDRE DAVID Malfatti	20/06/2008
16.	91412158- 57.2002.8.26.0000	JOSÉ RENATO NALINI	19/01/2006



Notas

¹ MOREIRA, DANIELA. *SÃO PAULO É METRÓPOLE COM MAIS MORADORES DE FAVELAS DO BRASIL, SEGUNDO O IBGE*, REVISTA EXAME, 21 DE DEZEMBRO DE 2011, DISPONÍVEL EM: [HTTP://EXAME.ABRIL.COM.BR/BRASIL/NOTICIAS/SAO-PAULO-E-METROPOLE-COM-MAIS-MORADORES-DE-FAVELAS-DO-BRASIL-SEGUNDO-O-IBGE](http://EXAME.ABRIL.COM.BR/BRASIL/NOTICIAS/SAO-PAULO-E-METROPOLE-COM-MAIS-MORADORES-DE-FAVELAS-DO-BRASIL-SEGUNDO-O-IBGE), ACESSO EM 31 DE MAIO DE 2017.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 211.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 213.

⁴ PAGANI, Elaine Adelina. *O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 59.

⁵ PAGANI, Elaine Adelina. *O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, p. 60.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 217.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 11 ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 335.

⁸ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2004, p. 171.

⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2004, p. 171.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 218.

¹¹ SOUZA, Sérgio Iglesia Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 231.

¹² SOUZA, Sérgio Iglesia Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 231.

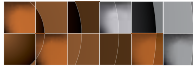
¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*, 7 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 253.

¹⁴ SOUZA, Sérgio Iglesia Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

¹⁵ SOUZA, Sérgio Iglesia Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 232-3.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil – Direitos das Coisas (Arts. 1.196 a 1.276)*, Coordenador Antonio Junqueira de Azevedo, p. 258/259, Editora Saraiva, São Paulo, v. 14, 2011.

¹⁷ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0080480-42.2012.8.26.0002, Desembargador Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 10/08/2015; Apelação nº 9205986-80.2009.8.26.0000, Desembargador Relator: Alexandra Marcondes, Data de Julgamento: 08/04/2014; Apelação nº 0001834-25.2008.8.26.0142, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 16/01/2013; Apelação nº 0005034-46.2008.8.26.0431, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 12/12/2012; Apelação nº 0005034-46.2008.8.26.0431, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 12/12/2012.



¹⁸ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0003039-47.2004.8.26.0072, Desembargador Relator: James Siano, Data de Julgamento: 16/05/2012.

¹⁹ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0080480-42.2012.8.26.0002, Desembargador Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 10/08/2015; Apelação nº 9205986-80.2009.8.26.0000, Desembargador Relator: Alexandra Marcondes, Data de Julgamento: 08/04/2014; Apelação nº 0001834-25.2008.8.26.0142, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 16/01/2013; Apelação nº 0005034-46.2008.8.26.0431, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 12/12/2012; Apelação nº 0005034-46.2008.8.26.0431, Desembargador Relator: J.L. Mônaco da Silva, Data de Julgamento: 12/12/2012.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-92898-05-2



9 788592 898052

