



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO



REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA

EDIÇÃO ESPECIAL DE **HABITAÇÃO E URBANISMO**



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO



Revista da Defensoria Pública

**EDIÇÃO ESPECIAL DE
HABITAÇÃO E URBANISMO**

Sumário

APRESENTAÇÃO

I Cidades no Brasil: Neo Desenvolvimentismo ou Crescimento Periférico Predatório Erminia Maricato	8
II Abandono e Arrecadação de Imóveis Urbanos na Perspectiva da Política urbana Fernando G. Bruno Filho	31
III Áreas de Risco Ocupadas por Assentamentos Informais: Conflito entre Enfrentamento de Riscos Ambientais e Afirmação do Direito à Moradia - Julia Azevedo Moretti	57
IV O Acesso a Terra, Desafio à Efetivação do Direito à Moradia no Brasil Lucia Maria Moraes e Marcelo Dayrell Vivas	82
V Exigência do Adequado Aproveitamento do Solo Urbano pelo Emprego dos Instrumentos Indutores da Função Social: Dever Fundamental do Poder Público Municipal - A Interpretação do Parágrafo 4.º do Artigo 182 da Constituição da República [Mutaçao Constitucional?] Allan Ramalho Ferreira	97
VI Relação do Estado com População Atingida por Intervenções Públicas - Um Necessário “choque de confiança” - Anaí Arantes Rodrigues	111
VII Ações de Destituição do Poder Familiar e sua Relação com a Ausência de Moradia Adequada Leonice Fazola de Quadros	126
VIII Desconstruindo Certezas, Construindo Novos Caminhos: Atuação Interdisciplinar e Defesa de Direitos Coletivos em Habitação - Marilene Alberini	141
IX Habitar A Cidade do Neoliberalismo: Necessidade de Repensar a Efetividade dos Instrumentos Urbanísticos à Luz do Direito à Moradia e Vice-Versa - Rafael Lessa V. de Sá Menezes	155
X A Judicialização dos Assentamentos Irregulares: Reflexões Necessárias Sabrina Nasser de Carvalho	169
XI As Determinações da Base Fundiária no Processo de Estudo da Favela Jardim Jaqueline Tatiana Zamoner	183
XII Diretrizes para a Segurança da Posse dos Pobres Urbanos - Raquel Rolnik	196



APRESENTAÇÃO

É com o orgulho que o Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública apresenta sua 1ª Revista de Direito Urbanístico, com o objetivo de contribuir na discussão acerca de temas relevantes em torno dessa temática.

Trata-se de uma revista organizada por um órgão que tem como função primordial a atuação jurídica em defesa do direito à moradia e à cidade da população historicamente excluída de São Paulo. Por outro lado, acreditamos que o direito é um instrumento que possui todas as limitações inerentes a qualquer instrumento, e que somente com a conjunção de esforços e saberes poderemos construir uma cidade menos desigual e na qual as diferenças convivam de forma harmônica.

Por isso, a partir do convite a defensores(as), agentes, parceiros(as) da Instituição e estudiosos(as) ou militantes da área, buscamos unir nessa revista diversas searas do conhecimento relacionados à temática do direito à cidade e à moradia, como urbanismo, sociologia e assistência social. Aliás, a importância da interdisciplinaridade para atuação nessa seara é tema de um dos artigos aqui apresentados.

Como resultado, passamos pela análise da conjuntura econômica e política que nos trouxe às cidades tal como as conhecemos hoje, avaliando o impacto dessa realidade não só na convivência coletiva no espaço urbano, mas também na vida íntima das pessoas, em razão, por exemplo, das implicações que a falta de uma moradia digna possui na seara do direito de família.

Além disso, aprofundamos o debate acerca da dificuldade no acesso à terra e de alguns instrumentos à disposição dos gestores públicos para transformação desse cenário, especialmente aqueles indutores da função social da propriedade, já que a fruição ilimitada desse direito é tido como fator de exclusão territorial e ampliação da desigualdade social na cidade.

Debruçamo-nos também sobre alguns temas espinhosos, buscando formas mais corajosas e eficazes do mundo jurídico lidar com a questão das áreas de risco, bem como, a partir de casos concretos, analisamos a





dificuldade da implementação de políticas públicas de habitação diante da falta de confiança da população no Poder Público.

Discutimos, ainda, a problemática dos assentamentos irregulares, tanto a partir do enfoque do devido processo legal e dos direitos dos moradores nos processos de regularização desses assentamentos, como a partir do exemplo concreto da experiência, ainda em curso no Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensora Pública, de regularização fundiária do Jd. Jaqueline.

Por fim, fechando a revista, trazemos o Relatório Sobre Segurança na Posse dos Pobres Urbanos, apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU ao final do mandato de Raquel Rolnik como Relatora Especial para o Direito à Moradia adequada. Trata-se de importante documento, que traz diretrizes fundamentais a serem observadas na garantia da posse daqueles que vivem em situações irregulares do ponto de vista jurídico (enorme parcela da população), sem o que não se pode falar em moradia digna, nem em possibilidade de acesso à cidade.

Esperamos, assim, poder contribuir para a formação de um caldo de conhecimento - produzido tanto a partir do estudo, sob a perspectiva de diversas áreas do conhecimento, como da experiência prática na atuação concreta nessa temática – que ajude a nos aproximar cada vez mais de uma cidade efetivamente justa e equilibrada.

Boa leitura!

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da DPE-SP

EXPEDIENTE NÚCLEO

Coordenadora

Anaí Arantes Rodrigues

Coordenadoras Auxiliares

Ana Carvalho Ferreira Bueno de Moraes

Sabrina Nasser de Carvalho

Agente - Urbanista

Tatiana Zamoner

Oficiais

Edivaldo Batista Oliveira Junior

Eveline Portela Biriba de Almeida

Estagiários(as)

Carmen Brasolin (direito)

Bruna Diniz (direito)

Bruno Pereira (administrativo)

Defensores(as) Públicos(as) integrantes

Alexandra Pinheiro de Castro

Allan Ramalho Ferreira

Angela de Lima Pieroni

Carolina Nunes Pannain

Fabiana Julia Oliveira Resende

Felipe Amorim Principessa

Felipe Hotz de Macedo Cunha

Fernando Catache Borian

Lucas Akira Pascoto Nishikawa

Luiza Lins Veloso

Marina Costa Craveiro Peixoto

Marina Neves de Campos Mello

Pedro Pereira dos Santos Peres

Rafael Negreiro Dantas de Lima





I. CIDADES NO BRASIL: NEO DESENVOLVIMENTISMO OU CRESCIMENTO PERIFÉRICO PREDATÓRIO

Erminia Maricato¹

1. Introdução – cidades globais no contexto do capitalismo periférico

País subdesenvolvido, país do sul, dependente, periférico, semi-periférico, em desenvolvimento, emergente, são algumas das classificações, que foram atribuídas à condição do Brasil, dependendo, inclusive, da filiação ideológica ou acadêmica de quem as atribui. A sigla BRICS expressa o prestígio que alguns países, e entre eles o Brasil, passaram a gozar a partir de um determinado momento, no início do século XXI, marcado pela mudança na geo-política mundial. Um país que servia de piada para estrangeiros e brasileiros, torna-se um player internacional e modelo, segundo a mídia do mainstream, para a inovação produtiva, gestão de políticas sociais e até para política urbana.

A nova fase de internacionalização dos capitais e dos mercados ganhou o glamoroso nome de globalização e acompanhando a tendência algumas cidades foram cunhadas como globais.

A globalização nada mais é do que uma etapa específica do velho processo de internacionalização do capital (CHESNAIS, 1996). Em 1945 Caio Prado Junior, primeiro historiador marxista brasileiro, afirmava que no mundo contemporâneo não há mais história econômica de cada país, mas a história da humanidade.

Ele não ignorou as especificidades do país quando escreveu “História econômica do Brasil” tanto que destacou a herança colonial portuguesa, a escravidão resistente, a desigualdade persistente, o papel ambíguo dos homens brancos na sociedade escravocrata, a dominância da monocultura de exportação, como heranças que contribuíram para o travamento do

¹ Urbanista e professora titular da USP. Ex-coordenadora do Curso de Pós Graduação (1998-2003) e Integrante do Conselho de Pesquisa da USP. Foi Secretária de Habitação e Desenvolvimento Urbano do Município de São Paulo (1989-1992) e Ministra Adjunta do Ministério das Cidades (2003-2005).

desenvolvimento do país. Mas em cada uma dessas características específicas Caio Prado via também a predominância da presença internacional (PRADO JR, 1972).

Essas lembranças pretendem apenas trazer para o começo desse texto alguns conceitos que a globalização sufocou durante um certo período. Estamos nos referindo às teorias sobre desenvolvimento/subdesenvolvimento que se seguiram ao esforço da CEPAL- Comissão Econômica para América Latina e Caribe, para explicar o atraso econômico das sociedades latino americanas, em meados do século XX, e que hoje voltam a ocupar os estudiosos no Brasil. Apesar de criticada em sua visão dualista a CEPAL constituiu, nesse período, um momento de produção teórica inovador e independente sobre a condição dos países latino americanos na divisão do poder mundial.

Constatada a situação do subdesenvolvimento, ocuparam-se, os formuladores da CEPAL, em traçar estratégias de desenvolvimento as quais geraram as propostas de industrialização (tardia) por substituição de importações, política conhecida por desenvolvimentismo.

Não se trata, neste texto sobre cidades, de discutir se existiria uma saída nacional para superar as condições atrasadas dos países latino-americanos em relação à condição dos países centrais do capitalismo e se essa saída deveria seguir os passos daquela industrialização. Trata-se de reafirmar a heterogeneidade estrutural que nos separa (e que nos une). Longe de desaparecer, essa relação se mantém e até se aprofunda, especialmente nas cidades, com a globalização como vamos ver.

Percebemos uma certa dificuldade em usar as classificações desenvolvido e subdesenvolvido, já que não somos nem um nem outro, mas recusamos a concepção etapista presente no conceito “em desenvolvimento”. Vamos reafirmar a manutenção da leitura dialética entre setores desenvolvidos (ou neo-desenvolvidos) e setores atrasados (ou neo atrasados) para explicar a realidade interna e externa de países como o Brasil no contexto mundial revolucionado pelo avanço tecnológico das comunicações e pela mudança geopolítica.

Precedendo os estudos da Cepal ou por vezes seguindo o caminho aberto por ela, estudiosos brasileiros, weberianos e marxistas, estudaram a condição estrutural do Brasil no capitalismo periférico que muito nos ajuda a entender as cidades.





Desigual e combinado, ruptura e continuidade, modernização do atraso, modernização conservadora, capitalismo travado, são algumas das definições que explicam o paradoxo evidenciado por um processo que se moderniza alimentando-se de formas atrasadas, e, frequentemente, não capitalistas, strictu sensu. As cidades são evidências notáveis dessa construção teórica e nelas, o melhor exemplo talvez seja a construção da moradia (e parte das cidades) pelos próprios moradores (trabalhadores de baixa renda), aos poucos, durante seus horários de folga, ao longo de muitos anos, ignorando toda e qualquer legislação urbanística, em áreas ocupadas ilegalmente.

Francisco de Oliveira forneceu a chave explicativa para a gigantesca prática da autoconstrução da moradia ilegal (uma espécie de produção doméstica) pelos trabalhadores ou pela população mais pobre de um modo geral. Ela está no rebaixamento do custo da força de trabalho, que ocupa seus fins de semana (horários de descanso) na construção da casa (OLIVEIRA, 1972).

Essa prática contribuiu para a acumulação capitalista durante todo período de industrialização no Brasil, particularmente de 1940 a 1980 quando o país cresceu a taxas aproximadas de 7% ao ano e o processo de urbanização cresceu 5,5% ao ano (IBGE). À industrialização com baixos salários correspondeu a urbanização com baixos salários. (MARICATO, 1976, 1979, 1996).

O exemplo revela que uma certa modernização e um certo desenvolvimento (industrialização de capital intensiva, produção de bens duráveis) dependeram de um modo pré-moderno, ou mesmo pré-capitalista (a autoconstrução da casa) de produção de uma parte da cidade. Essa imbricação foi (e ainda é) fundamental para o processo de acumulação capitalista nacional e internacional. Ela se aplicou perfeitamente à produção das cidades que receberam a indústria automobilística a partir de 1950 – Volkswagen, Chrysler, Mercedes Benz – e se aplica hoje nas cidades que podemos chamar de globais.

A tabela abaixo mostra que mais de 80% dos domicílios em favelas (aglomerados subnormais contabilizadas pelo IBGE, e praticamente um terço do déficit habitacional, estavam nas principais metrópoles brasileiras de acordo com o Censo de 2000 (IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

A população moradora de favelas cresceu mais do que a população total ou do que a população urbana nos últimos 30 anos, isto é, de 1980 a 2010 (IBGE).

A terra urbana (assim como a terra rural) ocupa um lugar central nessa sociedade. O poder social, econômico e político sempre esteve associado à detenção de patrimônio seja sob a forma de escravos (até 1850) seja sob a forma de terras ou imóveis (de 1850 em diante). Essa marca – patrimonialismo – se refere também à privatização do aparelho de Estado tratado como coisa pessoal. O patrimonialismo está ligado à desigualdade social histórica, notável e persistente que marca cada poro da vida no Brasil. E essas características, por outro lado, estão ligadas ao processo de exportação da riqueza excedente para os países centrais do capitalismo. Celso Furtado mencionou várias vezes em seus trabalhos o convívio da exportação da riqueza excedente com uma estreita elite nacional consumidora de produtos de luxo. Esse quadro forneceria as características de um mercado, por assim dizer, travado (FURTADO, 2008).

Recente relatório da ONU – HABITAT “Estado de las Ciudades de América Latina y el Caribe 2012” mostra que o Brasil, a sexta economia do mundo, mantém uma das piores distribuições de renda no continente mesmo após os avanços, nesse sentido, verificados nos governos do Presidente Lula. São mais desiguais do que o Brasil, na América Latina, apenas os países Guatemala, Honduras e Colômbia. Essa marca, a da desigualdade, está presente em qualquer ângulo pelo qual se olha o país e, portanto, também nas cidades.

Evidentemente para esse capitalismo “funcionar” como parte da divisão internacional do trabalho, os trabalhadores urbanos integrados ao processo produtivo, mas excluídos de grande parte dos benefícios que o mercado de consumo assegura e especialmente excluídos da cidade, são submetidos a uma poderosa máquina ideológica quando não pode ser simplesmente repressora. Além da poderosa máquina midiática a generalização do débito político, o favor como mediação universal, são relações que explicam muito a cidade e uma sui generis forma de cidadania no Brasil: Direitos para alguns, modernização para alguns, cidade para alguns ... (CASTRO e SILVA, 1997).

Não sendo o caso de desenvolver aqui essas ideias, vamos resumir as características históricas da metrópole no capitalismo periférico da seguinte forma:





1) A persistente ilegalidade fundiária e imobiliária forma a periferia urbana que frequentemente se configura como um depósito de pessoas em áreas não servidas ou precariamente servidas pela infraestrutura urbana e que não conta também com equipamentos sociais públicos e privados. Em algumas capitais de Estados, os domicílios ilegais são mais numerosos do que os domicílios legais revelando que a “exceção é mais regra do que exceção e a regra é mais exceção do que regra”. São os casos das capitais dos estados do norte e nordeste (Manaus, Belém, São Luiz, Fortaleza, Teresina, Recife, Maceió, Natal). Entretanto, mesmo nas cidades importantes do sul, do sudeste e do leste, a porção urbana ilegal varia entre 15%, nos municípios centrais de regiões metropolitanas (São Paulo, Curitiba), 25% (Belo Horizonte, Porto Alegre) ou mais de 30% (Salvador, Rio de Janeiro).

2) Ligada a esse fato está a falta de controle do Estado sobre o uso e a ocupação do solo urbano, em uma parte da cidade e exatamente aquela de residência da população pobre. Impedidos de ocupar a cidade formal (ou do mercado) a população pobre ocupa as áreas que “sobram” ou que não interessam ao mercado imobiliário. Grande parte dessas áreas é ambientalmente frágil (mangues, dunas, matas preservadas por lei, Área de Proteção de Mananciais, Áreas de Proteção Permanente, Parques Nacionais e Estaduais, encostas de morros). Além da agressão ambiental estão presentes os riscos de desmoronamentos que a cada temporada de chuvas são responsáveis por acidentes com mortes.

3) Também como variável compondo esse quadro está o mercado residencial restrito, ou seja, mercado capitalista formal, legal ou como queiram chamar, para uma pequena parcela da população. A esse mercado de luxo ou especulativo, notadamente fundiário/rentista, corresponde um patamar produtivo baixo e intensa exploração da mão de obra.

4) As leis avançadas e detalhadas e o prestígio dos Planos Urbanísticos contrastam com a fragilidade operacional do Estado. Leis e planos que não se aplicam ou são aplicados para uma parte da cidade (leia-se, de acordo com as circunstâncias) revelam a importância da retórica, dos discursos e a desimportância da realidade urbana quando se refere a determinadas classes sociais. O poderoso aparato jurídico e burocrático do Estado no Brasil contrasta com as frágeis esferas operacionais fazendo lembrar um ... Elegança, ou seja, elefante com pés de garça.

O poder está nos gabinetes incluindo melhores salários, mais recursos, mais equipamentos.

A aplicação da legislação urbana tem um papel estratégico nas relações sociais marcando os excluídos com a condição de ilegalidade. Leis e planos, isto é, a formalização do uso do solo acarreta a expulsão. Os pobres não cabem na cidade legal. Diversas teses e mestrados sobre a cidade de Curitiba revelam esse fato.

5) A universalização do favor, o clientelismo, a privatização da esfera pública mediam as relações sociais e se aplicam inclusive nas relações entre o executivo, o legislativo e o judiciário. Essa “flexibilização” se combina, contraditoriamente, a uma notável burocratização resultante de procedimentos exagerados e legislação detalhista. Elaborar planos é fácil. O difícil é implementá-los nesse contexto.

Vamos tratar dos impactos trazidos pela globalização a essa cidade no contexto específico da sociedade brasileira que para alguns está vivendo um neo-desenvolvimentismo, para outros um desenvolvimentismo de esquerda ou social desenvolvimentismo. Apesar do aumento da capacidade de consumo nas faixas de baixa renda e do boom do mercado imobiliário residencial, os padrões periféricos de urbanização se reproduzem (incluindo a nova ocorrência do loteamento fechado), agravando o presente e comprometendo o futuro da cidade global periférica.

2. Metrópoles brasileiras e a globalização neoliberal

As mudanças que acompanharam a reestruturação capitalista internacional impactaram fortemente o território brasileiro dando novos rumos para as dinâmicas demográfica, social, econômica e territorial (portanto também rural, urbana e ambiental).

Os grandes conglomerados transnacionais – principais motores da globalização – envolvidos com a produção/exploração e exportação de commodities como grãos, carne, celulose, minérios e etanol, lograram reorientar a secular ocupação urbana que se manteve, após o século XVII até poucas décadas atrás, próxima ao litoral. A interiorização das cidades acompanhou a estruturação de um poderoso setor de agrobusiness de corte capitalista, tecnologicamente avançado e isso mudou o cenário de muitas regiões além de mudar também a relação entre elas.





Contrariando tendência anterior, o censo de 1980 já apontava que as metrópoles passavam a crescer menos do que as cidades de porte médio (entre 100.000 e 500.000 habitantes) e dentre as metrópoles cresceram mais as do norte e do centro-oeste. Após 2,5 décadas desse modelo, o Brasil se divide ao meio, em 2000, como mostram os levantamentos coordenados pela profa. Tania Bacelar, incorporando ao sudeste e ao sul, regiões tradicionalmente mais ricas e desenvolvidas, o centro-oeste, território ocupado pelo agronegócio.

Apesar da persistência de forte desigualdade, todas as regiões brasileiras cresceram mais do que o sudeste (que mantém o epicentro industrial e pós-industrial do Brasil) o que implica numa diminuição da desigualdade regional. O VTI- Valor da Produção Industrial do Estado de São Paulo cai, de 80,7% em 1970 para 61,8% em 2005, em relação ao conjunto do país.

A região metropolitana de São Paulo era responsável, em 1970 por 61,8% do VTI brasileiro e em 2005 passa a 43,5%, embora a cidade continue a manter sua hegemonia no território brasileiro.

O espraiamento das metrópoles pelas regiões fica evidenciado por meio das novas estratégias de localização e logística de setores produtivos e comerciais, atividades industriais inovadoras, ampliação dos serviços vinculados à comunicação, finanças e educação, arranjos urbanos regionais ligados à produção para exportação, e especialmente, os condomínios ou loteamentos fechados que passam a disputar as terras da periferia urbana com a população de baixa renda.

Não cabe qualquer dúvida sobre o forte efeito negativo que a globalização, dominada pelo ideário neoliberal, impôs, com a anuência das elites nacionais, às metrópoles brasileiras, nas décadas de 80 e 90.

As principais causas dessa tendência, já tratada em vasta bibliografia, se deveram à queda brusca do crescimento econômico com aumento do desemprego e à retração do investimento público em políticas sociais. A sistematização das propostas contidas no Consenso de Washington mostra a força de tal dominação política que consegue impor, a uma sociedade desigual, em parceria com as elites locais, ações que seguem um caminho contrário ao interesse e necessidades da maior parte da população (CANO, 1995; TAVARES e FIORI, 1997) As três políticas públicas urbanas

estruturais (ligadas à produção do ambiente construído) – transporte, habitação e saneamento – foram ignoradas ou tiveram um rumo errático, com baixo investimento, por mais de 20 anos.

Os precários times de funcionários públicos existentes no Estado brasileiro e as instituições, que se formaram, estavam em ruínas, quando investimentos foram retomados em 2003 na gestão do presidente Lula (MARICATO, 2011b)

Talvez, o indicador que mais evidencia o que podemos chamar de tragédia urbana é a taxa de homicídios, que cresceu 259% no Brasil entre 1980 e 2010. Em 1980, a média de assassinatos no país era de 13,9 mortes para cada 100 mil habitantes, em 2010 passou para 49,9.

Certamente essa ocorrência não se deveu apenas a esses fatores e nem se limita às cidades brasileiras. Não é possível abordar um assunto tão estudado em poucas palavras. Mas não há dúvida de que ela compõe o quadro de abandono do Estado provedor. Ainda que tratemos do provedor na periferia capitalista onde a previdência não era universal assim como a saúde ou a habitação. O tema da violência cujas origens estão na sociedade escravista que formalmente resistiu até 1888, se transformou numa das principais marcas das cidades brasileiras.

Nem todos os indicadores sociais são negativos no processo de urbanização concomitante ao processo de industrialização que se deu no decorrer do século XX e mais exatamente a partir de 1930. A mortalidade infantil, a expectativa de vida, o nível de escolaridade, o acesso à água tratada, a coleta do lixo a taxa de fertilidade feminina, apresentam uma evolução positiva a partir de 1940 até nossos dias exatamente devido à mudança de vida com a urbanização. (IBGE, 2008).

No entanto o estudo de cada caso revela as mesmas contradições que encontramos na macro-escala. Apenas para dar um exemplo da lógica que orienta esses serviços, lembremos que aproximadamente 20% dos domicílios não estão ligados à rede de esgotos na Região Metropolitana de São Paulo.

Boa parte dos esgotos produzidos é lançada pelas redes nos rios que cortam a metrópole. No entanto há duas estações de tratamento de efluentes com capacidade ociosa na Região Metropolitana (a do ABC e a





de Barueri), uma delas construída há mais de 20 anos. É de conhecimento geral que as obras relativas às redes de esgotos não têm visibilidade e, portanto não interessa aos governos providenciá-las.

3. Nas décadas perdidas: luta social pela cidade democrática

Após um longo período de crescimento, sem distribuição de renda, (1940 a 1980) a economia brasileira entra em declínio pressionada pela crise fiscal.

Movendo-se contra a corrente mundial de enfraquecimento dos partidos de esquerda, do declínio do crescimento econômico e da retração do Estado provedor, o Brasil dos anos 80 mostrava um quadro contrastante. Enquanto a economia mostrava uma queda acentuada, ao mesmo tempo em que lutavam contra o governo ditatorial movimentos sociais e operários elaboravam plataformas para a mudança políticas com propostas programáticas. Na década de 80 foram criados novos partidos como o PT, outros partidos de esquerda saíram da clandestinidade como, por exemplo, o PC do B – Partido Comunista do Brasil e o PCB – Partido Comunista Brasileiro. As lutas operárias e sindicais lograram a construção da CUT – Central Única dos Trabalhadores, e os nascentes movimentos sociais urbanos – uma novidade na cena política brasileira, pelo menos nessa escala – criaram a CMP – Central de Movimentos Populares.

Um vigoroso Movimento Social pela Reforma Urbana recuperou as propostas elaboradas na década de 1960, no contexto das lutas revolucionárias latino-americanas. Tratava-se de construir a ponte com uma agenda que a ditadura havia interrompido a partir de 1964. Na década de 1960 o Brasil tinha 44,67% da população nas cidades (censos IBGE). Em 1980 já eram 67,59%. Houve um acréscimo de cerca de 50 milhões de pessoas nas cidades e os problemas urbanos se aprofundaram. Esse movimento reunia entidades profissionais (arquitetos e urbanistas, engenheiros, advogados, assistentes sociais), entidades sindicais (urbanitários, sanitaristas, setor de transportes), lideranças de movimentos sociais, ONGs, pesquisadores, professores, intelectuais, entre outros. Por sua influência foram criadas comissões parlamentares e foram eleitos prefeitos, vereadores e deputados.

No que se refere ao destino das cidades, na agitada cena política estavam presentes: a) as mobilizações sociais, os sindicatos e os partidos polí-

ticos, b) a produção acadêmica que passa a desvendar a cidade real (com diagnósticos sobre as estratégias de reprodução dessa força de trabalho de baixos salários) desmontando as construções simbólicas e ideológicas dominantes sobre as cidades e c) governos municipais inovadores que experimentaram novas agendas com programas sociais, econômica e politicamente incluídos e participativos.

Durante o regime de exceção (1964-1985) os prefeitos das capitais eram indicados pelos governadores que eram indicados pelo Presidente da República que eram indicados pelas Forças Armadas.

Portanto as experimentações de gestão local democrática se davam nos demais municípios onde havia eleição direta para prefeito. Entre os urbanistas ganhou importância nessa fase as experiências de Diadema, município operário da Região Metropolitana de São Paulo, com suas propostas de inclusão social e urbana elaboradas em contexto de forte luta social.

Após 1985, quando a eleição direta retorna às capitais, ganha destaque a inovadora experiência do Orçamento Participativo em Porto Alegre. Em São Paulo, duas mulheres foram eleitas com um intervalo entre elas – Luiza Erundina (1989-1992) e Marta Suplicy (2001 e 2004) para governar a cidade mais importante do país.

Propostas originais podem ser encontradas nas áreas de habitação, assistência social, transporte coletivo, cultura entre outras. Muitas outras cidades também apresentaram novidades que extravasam o espaço desse paper: Recife, Belo Horizonte, Fortaleza, Belém, Aracaju, entre outras.

Os governos municipais que inauguraram gestões inovadoras, autodenominadas de “democrática e popular” priorizavam a “inversão de prioridades” na discussão do orçamento público e a participação social em todos os níveis. Os governos do PT foram tão bem sucedidos que passaram a se diferenciar sob a marca do “modo petista de governar”. As propostas eram criativas e efetivas, respondendo com originalidade os problemas colocados pela realidade local. Nesse sentido os projetos arquitetônicos, urbanísticos e legais, relacionados ao “passivo urbano” (cidade ilegal, auto-construída, e precariamente urbanizada) ganha importância, pois sempre foi ignorado pelo urbanismo do main stream. Por isso, os programas de governo se dividiam entre os que buscavam recuperar a cidade ilegal





consolidada (onde não houvesse obstáculo ambiental para isso) e a produção de novas moradias e novas áreas urbanas.

Os principais programas relacionados à política urbana eram os seguintes:

a) Em relação ao passivo urbano.

Grande parte das cidades, que era extremamente precária, invisível para os cartões postais e por vezes, até mesmo para os mapas das secretarias de planejamento, exigia intervenção urgente na busca de melhorias habitacionais, urbanas, paisagísticas, de saneamento, de drenagem e ambientais. A urgência se refere à eliminação de risco de vida devido a enchentes, desmoronamentos, epidemias, insalubridade, dificuldade de mobilidade. Assegurar boas condições de saneamento, drenagem, retirada de lixo, iluminação, circulação viária ou de pedestre, limpeza urbana, e instalar também alguns equipamentos públicos (saúde e educação) sem remover a maior parte da população que tinha apego à sua casa e ao bairro, exigia planos detalhados.

O programa mais importante nessa linha de intervenção foi o de urbanização de favelas ou recuperação de áreas degradadas. Foram muitas as experiências em todo o Brasil que contribuíram para buscar uma normatização para obras que apresentam muitas particularidades. Praticamente cada caso é um caso que exige projeto específico definindo os domicílios a serem removidos (e evidentemente a solução para estas famílias deveria ser providenciada com antecedência) devido à passagem das redes de água, esgoto, drenagem e circulação viária e de pedestre. Outros motivos também geram necessidade de remoção em tais obras como a proteção e recuperação ambiental.

Completando essas obras que se destinavam a levar “cidade” para áreas degradadas e sem urbanização estavam os programas pelos quais os movimentos sociais haviam lutado muito como a regularização urbanística e jurídica.

Os cortiços nas áreas centrais também constituíam um passivo social que exigiam atenção. Estudos haviam mostrado que a renda de aluguéis em cômodos estreitos e insalubres resultava maior do que nas condições do aluguel formal (KOHARA, 1999). Além de fazer exigências sobre as condições de higiene e segurança, as prefeituras garantiram assistência

jurídica gratuita para a população pobre. Esse programa inspirou uma lei municipal N. 10.928/2001 que pretendia forçar donos de cortiços implementar melhorias nos imóveis.

Essa assistência jurídica também se dedicava à defesa contra o despejo e a buscar novas formas de posse de imóveis que se encontrassem em áreas públicas.

Uma das iniciativas mais importantes que buscava dar mais qualidade para a vida de crianças e adolescentes nos bairros pobres foi a construção e operação de CEUs (Centros Educacionais Unificados). Tratava-se de criar um edifício de destacada qualidade arquitetônica, bem equipado, que oferecia cursos regulares, cinema, ginástica, artes plásticas, programas teatrais e musicais, inéditos nos bairros pobres. Incluiu-se no centro dos bairros periféricos um pedaço de um universo discrepante em relação ao entorno precário.

b) Em relação à produção de novos espaços na cidade

A produção de novos espaços urbanos e habitacionais visava, nessa perspectiva de justiça social, dar alternativas habitacionais para minimizar o crescimento ou adensamento das favelas existentes ou formação de novas. Propiciar novas oportunidades para a inserção dos pobres nas cidades abrindo um caminho novo para a construção da cidade democrática.

Reforma ou construção, individual ou coletiva com assistência técnica gratuita de engenheiros e arquitetos com especial atenção para a participação social desde a escolha do terreno, elaboração de projeto e construção de moradias, foi um caminho muito profícuo seguido pelos movimentos sociais e Escritórios de Assistência Técnica. A verba destinada à assistência técnica que prestava assessoria às entidades sociais organizadas deveria estar incluída no orçamento da obra. A criação dessas ONGs ou pequenas empresas foi o caminho usado por jovens arquitetos, engenheiros e advogados que não queriam trabalhar para o mercado de luxo ou mercado formal da moradia em São Paulo e demais capitais. Toda uma geração de arquitetos se formou (e continua se formando) com essa prática, buscando garantir a implementação do “direito à arquitetura” e do “direito à cidade”.

A construção por mutirão foi motivo de muitos debates entre arquitetos e depois entre arquitetos e a população organizada que, inicialmente,





preferia construir por mutirões para dominar o processo de produção, controlar a qualidade do que era produzido e aprofundar a organização social.

Várias prefeituras também investiram na instalação de Usinas de pré fabricação de peças de argamassa armada visando a urbanização de novas áreas ou complementação de áreas precariamente urbanizadas. As peças eram utilizadas também na construção de equipamentos públicos. Na área de drenagem engenheiros, geólogos e ambientalistas que passaram a ocupar cargos nas prefeituras utilizaram novas técnicas para urbanização de córregos a céu aberto (corrigindo a engenharia que durante décadas contribuiu para o tamponamento de córregos e impermeabilização em fundo de vales com avenidas asfaltadas) que tinham a finalidade paisagística, mas acima de tudo ambiental.

c) Em relação à legislação urbana

Foram elaborado e aprovados novos instrumentos legais que buscavam remeter à responsabilidade do mercado responder por parcela da produção da moradia social ou responder pelo custo da urbanização de renovações de áreas nobres.

Foram eles: Operação Urbana visando a recuperação de áreas que pudessem financiar a moradia social, Zonas Especiais nas quais uma das partes do empreendimento (privado) deveria ser destinada a moradia social, Zonas Especiais voltadas para a urbanização ou regularização da moradia autoconstruída, impostos progressivos e novos cadastros imobiliários visando arrecadação com justiça social, novas regras para o projeto arquitetônico visando ampliar o “direito à arquitetura” e especialmente buscava-se aplicar alguma punição ao imóvel considerado ocioso, com mais razão, se estivesse servido de infraestrutura urbana. Nos projetos de urbanização de favelas diversos estudos buscavam definir padrões urbanísticos adaptados a uma situação de ocupação sinuosa e espontânea muito diferente dos padrões ortogonais modernistas, de ruas largas da cidade formal. Algumas dessas propostas integravam Planos Diretores ou legislação complementar que pretendiam reorientar o crescimento da cidade desigual garantindo o objetivo de nossa busca obsessiva: a função social da propriedade, ou seja, a subordinação da propriedade ao interesse social e o controle do Estado sobre o uso do solo.

A in experiência inicial daqueles que alimentavam a utopia de cons-

truir uma cidade mais democrática obrigou muitos ativistas a refletir sobre as limitações e a consequente adaptação que deveria ser feita nas propostas.

Os conflitos diários vinham dos movimentos sociais que cobravam mais agilidade da parte do governo e também de adversários que podiam fazer parte da Câmara Municipal, do Judiciário quase sempre conservador, mas, em especial e de modo generalizado, da mídia do main stream, que atuou como partido político representando a elite do país.

Com o passar do tempo, durante as décadas de 80 e 90, pesquisadores, professores universitários e profissionais de diversas áreas, socialmente engajados, criaram o que podemos chamar de Nova Escola de Urbanismo. Se antes esses agentes eram críticos do Estado e das políticas públicas, a partir da conquista das novas prefeituras, e com o crescimento dos partidos de esquerda, notadamente do PT, eles foram se apropriando de parcelas do aparelho de Estado nos executivos, nos parlamentos e com menos importância, até mesmo do judiciário. Novos programas, novas práticas, novas leis, novos projetos, novos procedimentos, sempre com participação social, permitiram o desenvolvimento também de quadros técnicos e de know-how sobre como perseguir maior qualidade e justiça urbana. As travas da macroeconomia estavam colocadas como obstáculos a serem resolvidos no futuro.

Essa dinâmica política que incluía três frentes- produção acadêmica, movimentos sociais e prefeituras democráticas – avançaram conquistando importantes marcos institucionais além da eleição do Presidente da República em 2002.

Dentre eles destacam-se: a) um conjunto de leis que, a partir da Constituição Federal de 1988, aporta instrumentos jurídicos voltados para a justiça urbana, sendo o Estatuto da Cidade a mais importante delas; b) um conjunto de entidades, como o Ministério das Cidades (2003) e as secretarias nacionais de habitação, mobilidade urbana, saneamento ambiental e programas urbanos, que retomava a questão urbana agora de forma democrática; e c) consolidação de espaços dirigidos à participação direta das lideranças sindicais, profissionais, acadêmicas e populares como as Conferências Nacionais das Cidades (2003, 2005, 2007) e Conselho Nacional das Cidades (2004).





4. A retomada do investimento público: neodesenvolvimentismo?

Para garantir a posse, caso fosse eleito, Lula firmou, em 2002, um compromisso com as forças do mercado financeiro que impuseram uma limitação ao seu governo. O começo do governo foi marcado pela afirmação do ideário neoliberal que por outro lado estava presente nas rotinas da máquina pública. As poucas brechas se deram na forma de gastos focados na extrema pobreza, como, aliás, era orientação do BIRD – Banco Mundial. Já em 2003 decidiu-se aplicar recursos onerosos no saneamento básico, seguindo outra regra do receituário do BIRD, ou seja, a de retorno dos recursos investidos (cost recovery) apesar dos protestos da equipe de profissionais ativistas que ocupavam o Ministério das Cidades.

Mas as rígidas regras do FMI – Fundo Monetário Internacional- não eram as únicas que impediam realizar o interesse social na execução orçamentária. De outro lado estava o tradicional clientelismo que impunha aplicação pulverizada de recursos pelo território brasileiro em troca do apoio parlamentar nas votações do Congresso. Como planejar nesse contexto? Isso não impediu que todos os Ministérios que tinham orientação progressista ou de esquerda fossem tomados por uma febril elaboração de planos. Tratava-se de retomar o papel planejador, regulador e promotor do Estado.

Com o passar do tempo, parte do ideário neoliberal foi abandonado. Isso tem início com a entrada de Dilma Rousseff na Casa Civil e a substituição do Ministro da Fazenda, Antonio Palocci por Guido Mantega.

Não há dúvida de que as políticas sociais fizeram diferença na vida de milhões de brasileiros. Os principais programas sociais do governo Lula que tiveram continuidade na gestão de Dilma Rousseff foram: Bolsa Família, Crédito Consignado, Programa Universidade para todos – ProUni (bolsa de estudo em universidades privadas trocadas por impostos), Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar- Pronaf e Programa Luz para Todos. Garantiu-se um aumento real do salário mínimo (de cerca 55%, entre 2003 e 2011, conforme DIEESE).

Além desses programas o crescimento da economia e do emprego, propiciado por condições de troca internacional, trouxeram alguma perspectiva de esperança de dias melhores.

Ao invés de reforçar explicações que veem, no aumento da renda de uma grande camada, a emergência de uma nova classe média, Marcio Pochmann classifica como um reforço das camadas que se encontram na base da pirâmide social. Estes aumentaram sua participação relativa na renda que estava abaixo de 27% para 46,3% entre 1995 e 2009. Os classificados em “condição de pobreza” diminuíram sua representação de 37,2% para 7,2% nesse mesmo período. Parte dessa população que migrou da condição de pobreza para a base da pirâmide empregou-se na construção civil (POCHMANN, 2012).

O Ministério das Cidades começou por seguir a orientação do Projeto Moradia elaborado com a coordenação de Lula em 2001. A tese central do Projeto era a seguinte: ampliar o mercado residencial privado para abranger a classe média (considerando as mudanças necessárias para isso) para que o Estado se ocupe das camadas de baixa renda com alocação de subsídios.

Uma proposta relativa aos recursos financeiros necessários para impactar o déficit habitacional e outra que tratava da reforma fundiária permitiram elaborar um projeto acompanhado de orçamento e cronograma. Políticas setoriais de transporte e saneamento complementavam o quadro de propostas. Como quase 1/3 do déficit habitacional brasileiro está nas metrópoles estas foram consideradas prioridade para o Projeto Moradia.

Para viabilizar a ampliação do mercado residencial em direção à classe média foram propostos ao Congresso Nacional alguns projetos de lei sobre a atividade empresarial e tomadas algumas medidas reguladoras do financiamento cujos fundos principais foram os mesmos utilizados pela significativa atividade de construção residencial havida durante os governos militares (especialmente entre 1970 e 1980): SBPE- Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (um sistema de poupança privada) e o FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, gerido pelo Estado em parceria com entidades de trabalhadores (um sistema de poupança compulsória que servia também como fundo desemprego para trabalhadores formais).

A retomada dos investimentos começou lentamente, freada pelas travas neo liberais que proibiam gastos sociais, ainda que os recursos não fossem exatamente públicos mas a partir de 2007 o governo federal lançou o programa PAC – Programa de Aceleração do Crescimento e em 2009 lançou o Programa MCMV – Minha Casa Minha Vida. Com o primeiro a





atividade de construção pesada começa a decolar e com o segundo é a construção residencial que decola.

5. Megaeventos: Copa e Olimpíadas

O Brasil foi escolhido para sediar a Copa do mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016 (Rio de Janeiro). Depois de escolhido como “emergente” o país está qualificado para sofrer o ataque dos capitais que acompanham os megaeventos. Serão acrescentados mais alguns graus na febre que acompanha o atual boom imobiliário. Seguindo a trajetória dos países que sediam esses grandes eventos, a “máquina do crescimento” é posta a funcionar buscando legitimar, com o urbanismo do espetáculo, gastos pouco explicáveis para um país que ainda tem enorme precariedade na área da saúde, da educação, do saneamento e dos transportes coletivos.

Muitos exemplos poderiam ser dados sobre a truculência com que as grandes obras expulsam moradores das redondezas para viabilizar um processo de expansão mobiliária e de construção de um pedaço do cenário urbano global.

Boa parte dessas grandes obras resta subutilizadas após abocanhar um significativo naco dos cofres públicos em sua construção.

A dinâmica que acompanha os megaeventos articula, de um modo geral, os arquitetos do star system, como nomeia Otilia Arantes, legisladores que acertam um conjunto de regras de exceção para satisfazer as exigências das agencias internacionais esportivas ou culturais, governos de diversos níveis que investem em obras visando a visibilidade e o retorno financeiro sob a forma de apoio à futura campanha eleitoral, e empresas privadas locais e internacionais. A bibliografia repete a receita dessa nova frente de acumulação de determinados capitais analisando casos de diferentes países.

6. O império do automóvel. Transporte coletivo em ruínas.

Após muitos anos de ausência de investimentos nos transportes coletivos (de 1980 até 2009, aproximadamente), com algumas exceções, a condição de mobilidade nas cidades tornou-se um dos maiores problemas sociais e urbanos. É importante dar alguns dados para qualificar esse quadro de inacreditável irracionalidade para a mobilidade social, mas de efetiva racionalidade para certos capitais.

O tempo médio das viagens em São Paulo era de 2:42 h. Para 1/3 da população esse tempo é de mais de 3 hs. Para 1/5 são mais de 4 horas, ou seja, uma parte da vida é vivida nos transportes, seja ele um carro de luxo ou então o que é mais comum e atinge os moradores da periferia metropolitana, num ônibus ou trem superlotado.

Estresse, transtornos de ansiedade, depressão, são doenças que acometem 29,6% da população de São Paulo segundo pesquisa do Núcleo de Epidemiologia Psiquiátrica da USP.

Dentre cidades de 24 países pesquisados, São Paulo é a cidade que apresenta o maior comprometimento da população e parte importante dessas mazelas é atribuída ao tráfego de veículos.

Os congestionamentos de tráfego nessa cidade, onde circulam 5,2 milhões de automóveis, chegam a atingir 295 km de vias.

A velocidade media dos automóveis em São Paulo, entre 17:00 h e 20:00 h em junho de 2012 foi de 7,6 km/h, ou seja, quase a velocidade de caminhada a pé. Durante a manhã a velocidade passa a ser de 20,6 km/h, ou seja, de uma bicicleta.

Todas as cidades de porte médio e grande estão apresentando congestionamentos devido à avalanche de automóveis que entram nelas a cada dia. O consumo é incentivado pelos subsídios dados pelo governo Federal e alguns governos estaduais para a compra de automóveis.

Em 2001 o número de automóveis em 12 metrópoles brasileiras era de 11,5 milhões e em 2011 era de 20,5 milhões. Nesse mesmo período e nessas mesmas cidades o número de motos passou de 4,5 milhões para 18,3 milhões. Em diversas metrópoles o número de automóveis dobrou nesse período.

O governo brasileiro deixou de recolher impostos no valor de R\$ 26 bilhões desde o final de 2008 (nesse mesmo período foram criados 27.753 empregos) e US\$ 14 bilhões (quase o mesmo montante dos subsídios) foram enviados ao exterior, para as matrizes das empresas que estão no Brasil aliviando a crise que estas estavam vivendo na Europa e Estados Unidos.





Sabemos todos que, em todo mundo, mesmo cidades que contam com boa rede de transporte apresentam congestionamentos de tráfego devido ao conforto e ao fetiche representado pelo automóvel.

Mas é preciso conhecer os impactos econômicos, ambientais e na saúde que esse modo de transporte implica nas cidades brasileiras para compreender e passar à perplexidade inevitável.

Comparado com os transportes coletivos, os automóveis são responsáveis por 83% dos acidentes e 76% da poluição.

Segundo o Ministério da Saúde, nos últimos 5 anos morreram em acidentes de trânsito 110 pessoas por dia e aproximadamente 1.000 ficaram feridas. Quase o dobro do número de pessoas mortas em acidentes de trânsito fica com algum grau de deficiência. Em São Paulo, no ano de 2011 morreram em acidentes de trânsito 1365 pessoas sendo que 45,2% (617) foram atropeladas o que revela a insegurança de pedestres. Desses acidentes ainda, 512 vitimaram motociclistas. A moto foi a forma encontrada para driblar os congestionamentos e fazer entregas rapidamente. Raramente esses chamados motoboys respeitam regras de trânsito pois a rapidez é sua vantagem competitiva.

A tabela abaixo, retirada do Relatório Geral de Mobilidade Urbana 2010 da ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos traz dados sobre o modo das viagens nas 438 cidades brasileiras com mais de 60.000 habitantes. O dado que mais chama atenção é o número de viagens a pé, ou seja, pelo menos em um terço dos moradores das cidades com mais de 1 milhão de habitantes. Esse dado não indica que as cidades atingiram o equilíbrio de aproximar casa, trabalho, estudo e demais equipamentos e serviços urbanos que demandam viagens diárias. Ao contrário, nas periferias metropolitanas raramente há bons equipamentos de saúde, abastecimento, educação, cultura, esporte, etc. E como o transporte é ruim e caro os moradores, em especial os jovens, vivem o destino do “exílio na periferia”, como cunhou Milton Santos (SANTOS, 1990). Nunca é demais lembrar que pobreza e imobilidade é receita para a violência.

Em que pese a ainda baixa participação dos automóveis no número de viagens e o estímulo dado ao seu consumo, falta lembrar que as obras viárias ganham prioridade sobre, por exemplo, as obras de saneamento, nos orçamentos municipais. De fato elas têm mais visibilidade e prestígio acabando por influenciar os votos nas eleições.

O impacto da poluição do ar promovida por tal condição de mobilidade sobre a saúde vem sendo estudado pelo professor da USP, Paulo Saldiva e sua equipe.

Vamos reproduzir suas próprias palavras:

De acordo com a OMS, os elevados níveis de poluição na cidade de São Paulo são responsáveis pela redução da expectativa de vida em cerca de um ano e meio. Os três motivos que encabeçam a lista são: câncer de pulmão e vias aéreas superiores; infarto agudo do miocárdio e arritmias; e bronquite crônica e asma. Estima-se que a cada 10 microgramas de poluição retiradas do ar há um aumento de oito meses na expectativa de vida (...).

Aproximadamente 12% das internações respiratórias em São Paulo são atribuíveis à poluição do ar. Um em cada dez infartos do miocárdio são o produto da associação entre tráfego e poluição. Os níveis atuais de poluição do ar respondem por 4 mil mortes prematuras ao ano na cidade de São Paulo. Trata-se, portanto, de um tema de saúde pública.

Poderíamos citar outros impactos negativos que a mobilidade baseada no automóvel acarreta para a qualidade de vida em qualquer cidade como impermeabilização do solo, espraiamento da urbanização ou outras mazelas que ocuparam longas horas em seminários acadêmicos ou profissionais. Muito papel com análises críticas e muitas propostas foram elaboradas para melhorar esse quadro, mas essa prioridade indiscutível que é dada ao automóvel na matriz urbana não está afirmada em nenhum documento, discurso ou plano, no Brasil. Ao contrário, todos os anos as autoridades comemoram o Dia Mundial sem Carro (22 de setembro) com a repetidas ênfases sobre a importância da bicicleta e da caminhada para a saúde.

7. Conclusão: rumo à tragédia urbana. Crescimento insustentável.

Numa das vezes que retornou ao Brasil vindo do exílio imposto pela ditadura militar, Celso Furtado encontrou, no início dos anos 80, um país que estava sob o impacto da crise fiscal.

A desigualdade se aprofundara apesar do alto crescimento econômico das décadas anteriores agravando a pesada herança histórica. Com a luci-





dez de um brilhante analista e a generosidade de quem se comprometia com a ação, julgou necessária uma atitude de prevenção em relação ao cenário que via se desenrolar à sua frente. Destacou que a subordinação aos bancos e ao FMI nos conduziria à recessão e ao desemprego especialmente no que se referia ao tratamento da Dívida Externa (FURTADO, 1983). Infelizmente sua premonição se confirmou e o Brasil viveu a década perdida (ou décadas perdidas) que acarretou muito sofrimento na vida de uma parcela da população do país. Sua convicção, muito repetida, era de que o país deveria fazer reformas estruturais, especialmente com a distribuição dos ativos, terra (reforma agrária) e educação.

Acompanhando a história das cidades brasileiras por 40 anos e conhecendo as forças que orientam sua forte dinâmica de crescimento, atualmente, poderíamos repetir Celso Furtado.

Sendo mais específicos, já que tratamos de cidades, podemos afirmar que sem reforma urbana (leia-se reforma fundiária e imobiliária) não haverá desenvolvimento mas apenas crescimento com reprodução da forte desigualdade social e profunda predação ambiental. Distribuição de renda é importante, mas não garante a “distribuição de cidade”, ou seja, o direito à cidade. O que está em jogo é a apropriação das rendas de localização e os pobres, quando próximos, deprimem o valor dos imóveis por isso são “empurrados”, em grande parte, para fora das áreas urbanizadas consolidadas. O que está em jogo é quem manda nas cidades.

Distribuição de renda e diminuição de impostos sobre determinados produtos como o automóvel pode incentivar o consumo, garantir empregos, mas não garantirá cidades melhores e mais igualitárias. A ampliação da propriedade do automóvel para todos não vai levar à sonhada liberdade individual, mas atravancar nossa mobilidade (LUDD, 2004). Os pobres com automóveis continuarão na ilegalidade, sem o “direito à cidade”. Os jovens nas favelas terão computadores, MP3 ou qualquer “gadget” semelhante, mas não terão casas dignas, saudáveis e seguras. Como lembra Francisco de Oliveira, na globalização, o informal é ao mesmo tempo, trabalhador e mercado de consumo para as transnacionais (OLIVEIRA, 2003).

Temos leis festejadas no mundo todo, temos Planos Diretores em todas as cidades com mais de 20.000 habitantes com instrumentos jurídicos inovadores, temos conhecimento técnico, temos experiência acumu-

lada, mas nossas cidades estão piorando... A lógica dominante da atual “máquina de crescimento” que insufla nossas cidades não é, como sabemos, a da racionalidade social ou ambiental, mas é sim formada pelos interesses dominantes que lideram os demais: do capital imobiliário, das empreiteiras de construção pesada e das indústrias automobilísticas em simbiose com o financiamento de campanhas eleitorais.

Durante muitos anos trabalhamos na elaboração de propostas de políticas públicas para as cidades sem deixar de conhecer as limitações dadas pelo estágio do capitalismo contemporâneo na periferia latino-americana ou no resto do mundo.

Tratava-se “apenas” de minimizar desigualdades por meio de reformas sustentadas por ampla movimentação social e sustentação partidária. Reconhecer que depois de muitas conquistas institucionais nossas cidades estão piorando e que fomos atropelados pela voracidade do “boom” imobiliário, em sua versão periférica, é difícil, mas necessário.

Durante o V Fórum Urbano Mundial – FUM (Rio de Janeiro, março de 2010), Peter Marcuse lembrou, com sua voz calma e pausada, que nem tudo que fazemos está subordinado ao mercado. Há muito de trabalho voluntário ou de ação livre, espontânea, quando cuidamos das crianças, ou dos mais velhos, quando nos encontramos com os amigos, quando praticamos esporte, quando fazemos amor...

Sem dúvida, Peter estava querendo quebrar o clima de desesperança numa reunião que pretendia fazer um balanço do impacto da política neoliberal nas cidades e nas sociedades mundiais entre o final do século XX e começo do século XXI. A conclusão sobre a ampliação do domínio do fetichismo da mercadoria e da derrota das ideologias de esquerda, ou mesmo social-democratas, parecia inevitável, mas a poesia cobrou o lugar da esperança.

A consideração aos mais jovens exige esforços em duas direções: a) que sejam informados da experiência que vivemos em perseguição à utopia da cidade mais justa num determinado contexto histórico e geográfico e b) que busquemos “uma pista que nos conduza à saída do subterrâneo” a que nossas cidades foram confinadas.

Para garantir uma metrópole mais democrática, mais solidária e mais sustentável no Brasil, é preciso levar em consideração a centralidade da





questão da terra urbana e garantir, entre muitas outras iniciativas previstas nas plataformas da Reforma Urbana: a) a aplicação do instrumento legal da função social da propriedade previsto no Estatuto da Cidade b) o controle público sobre a propriedade e o uso da terra e dos imóveis (conforme competência legal constitucional), e c) tomar os transportes coletivos e transporte não motorizado como prioridade da matriz de mobilidade urbana.

Trata-se de uma reforma possível que depende da correlação de forças pois o quadro jurídico/institucional e a experiência técnico/administrativa já existem.

II. ABANDONO E ARRECADAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS NA PERSPECTIVA DA POLÍTICA URBANA¹

Fernando G. Bruno Filho²

RESUMO: O instituto do abandono, já presente na legislação civil brasileira há décadas enquanto forma de extinção da propriedade, passou por mudanças substanciais quando do advento da Lei 10.406/2002, facilitando ao intérprete a identificação de seus pressupostos no caso concreto. A par disso, os novos sentidos que vêm adquirindo o princípio da função social da propriedade, especialmente daquela imóvel urbana, podem ensejar a que políticas públicas no âmbito local considerem o uso do instituto na implementação de seus objetivos.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono. Direito Civil. Direito urbanístico.

1. Introdução

O direito de propriedade, em especial quanto aos bens imóveis, tem passado por mudanças estruturais nas ultimas décadas, tanto no que tange à sua normatização quanto, principalmente, à sua aplicabilidade nos quadros das políticas públicas. Com efeito, tradicionalmente encarado como relação entre particulares (ou proprietários reciprocamente considerados), o que se constata é uma “publicização” desse direito, na perspectiva dos impactos econômicos e sociais que seu uso nocivo ou abusivo pode causar em sistemas complexos como, por exemplo, as grandes cidades brasileiras. No momento oportuno (item 3, *infra*), poderemos comentar rapidamente alguns dos aspectos relevantes dessa nova dinâmica; entretanto fica patente a qualquer observador uma certa nuance política neste processo. Ou seja, há mais agentes (individuais, como pesquisadores, cientistas sociais e gestores públicos, ou coletivos como universidades, ONG’s e instituições privadas ou órgãos igualmente

1 Trabalho publicado originalmente na Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, v. 42, jun//jul. de 2012. Aqui, porém, o mesmo passou por revisão e atualização, inclusive quanto às conclusões.

2 Mestre (PUCSP) e doutor (USP) em Direito do Estado, professor da Faculdade de Direito da Universidade São Judas (SP), e Diretor do Departamento de Controle da Função Social da Propriedade (Prefeitura de São Paulo). Foi titular do Conselho das Cidades, segmento poder público municipal (2005-2008).



públicos) se debruçando criticamente sobre a configuração do direito de propriedade, o que, por si só induz à formação de um “caldo de cultura” que impele a novos olhares e possibilidades renovadas para as questões jurídicas a ele relacionadas. Guardadas as devidas proporções, um fenômeno semelhante à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, conforme preconizada por Peter Häberle, onde técnica e realidade social se somam na tarefa de interpretação do direito.

Este é o caso do instituto do abandono, ponto central de nossos estudos neste momento.

Com efeito, tal figura está presente no direito privado brasileiro desde há muito, como decorrência lógica do conceito de posse (exteriorização por excelência do direito de propriedade) entre nós adotado, na esteira da teoria objetiva defendida por Rudolf von Ihering e que serviu de linha mestra ao Código de 1916. Nesta linha de pensamento, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, a posse

“...se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica. Tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o animus. O elemento psíquico não se situa na intenção do dono, mas tão-somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (affectio tenendi), independentemente de querer ser dono (animus domini).

A conduta de dono pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente.”(itálico no original).³

Em suma, as teorias sobre a posse (e a propriedade) sempre exigiram que se considerasse a hipótese de o dono não mais desejar sê-lo, dadas variadas circunstâncias. Normatizar o abandono, como sempre o fez o direito civil, é uma necessidade do sistema, mais do que uma opção. Sua eficácia social, ou aplicabilidade concreta, entretanto, sempre foi pífia, quiçá inócua. Nossa pesquisa mostrou que o interesse pelo abandono se resumiu sempre à doutrina, e ainda assim de maneira superficial.

Mais recentemente, entretanto, e em certos círculos políticos e científicos, o abandono passou a ser objeto de interesse, e por razões mais práticas. Com efeito, tem-se buscado testar sua utilidade no âmbito das políticas públicas municipais, quer por questões estéticas e de segurança

(combate à degradação urbana), quer como forma de aquisição de imóveis para implantação de equipamentos públicos ou comunitários. Para esse revival colaboraram tanto (i) a manutenção do instituto no atual código civil (Lei 10.246/02), acrescido de novos elementos a princípio concebidos para sua maior aplicabilidade, como veremos adiante, quanto (ii) o amadurecimento do conceito de função social da propriedade imóvel urbana, para além das limitações urbanísticas e especialmente no combate ao não-uso com finalidades especulativas.

Não deixa de ser irônico, em certa medida, imaginar que o direito privado, ramo do qual a política urbana tanto se afastou nos últimos anos, esteja sendo agora novamente considerado elemento para seu planejamento e execução.

De qualquer forma, cabe-nos delinear ainda que brevemente os traços fundamentais do instituto do abandono, na perspectiva dinâmica de transformação do conceito de propriedade imóvel urbana, a fim de verificar a possibilidade de sua apropriação pelas políticas públicas, especialmente aquelas desenvolvidas pelos municípios. E, neste processo, verificar com cuidado os procedimentos a serem adotados para a arrecadação destes bens pela municipalidade, após sua caracterização como vagos (sem dono).

2. Abandono no direito civil

I) Como já comentado anteriormente, o instituto do abandono não é novidade no direito civil brasileiro. Ao contrário, já estava presente no Código Civil de 1916, elencado como forma extintiva da propriedade, e comentado, sempre em passant, pela grande maioria dos doutrinadores. Assim, dispunha aquele diploma legal, hoje revogado:

“Art. 589. Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel:

I - pela alienação;

II - pela renúncia;

III - pelo abandono;

IV - pelo perecimento do imóvel.

§ 1o Nos dois primeiros casos deste artigo, os efeitos da perda do domínio serão subordinados a transcrição do título transmissivo, ou do ato renunciativo, no registro do lugar do imóvel.



§ 2º O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal se se achar nas respectivas circunscrições;

a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana;

b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural.

A redação do parágrafo 2º é bem posterior à promulgação do Código, dada que fora pela Lei 6969/81, a qual na verdade trata da implementação da reforma agrária. A redação antiga, porém, é irrelevante para a análise que ora desenvolvemos.

II) De plano, cabe separar “renúncia” de “abandono”. Não obstante outras diferenças intrínsecas a cada um deles, basta observar que, para a primeira, exige-se manifestação expressa, além de formalidades estipuladas pelo §1º do dispositivo transcrito. Já o abandono, por outro lado, deve ser inferido da conduta do proprietário.

Assim, longe de ser apenas uma descrição devida ao rigor científico, é justamente na determinação dos fatos e indícios que levem a concluir, categoricamente, a intenção do abandono (na doutrina conhecida como “derrelição”, ou ainda animus derelinquendi) que se coloca uma questão central: quais os atos, ou omissões, do proprietário que podem ser erigidos como indicadores seguros do estado de abandono do imóvel? O simples “não uso”, sem edificação ou afetação a qualquer atividade, como agricultura, moradia, indústria ou comércio? A ausência de limpeza e manutenção adequada, ou o estado de ruína? Declarações feitas pelo proprietário, mesmo sem as formalidades da renúncia?

III) A doutrina tradicional, e anterior à Lei 10.246, se mostrava extremamente rigorosa quanto à tipificação do abandono. Washington de Barros Monteiro, por exemplo⁴, chega mesmo a afirmar que este não se presume, o que nos faz perguntar o que restaria como indicador da intenção do proprietário, sem que se ingresse na renúncia, a qual exige elementos formais, como comentamos. O eminente autor, na mesma linha adotada posteriormente por Silvio Venosa⁵, também comenta que o “simples” (sic) não-uso e a negligência no trato da propriedade também não são suficientes para caracterizar o abandono. Por seu turno, Caio Mário da Silva Pereira é ainda mais peremptório quando afirma que

4 Curso..., p.60

5 Direito civil, p. 166.

“Uma pessoa pode na verdade deixar de exercer qualquer ato em relação à coisa, sem perda do domínio. Temos dito e repetido que o não uso é uma forma de sua utilização. A casa pode permanecer fechada, o terreno inculto, e nem por isso o dono deixa de sê-lo. Para que se dê o abandono do imóvel, como causa da perda do direito, é mister se faça acompanhar da intenção abdicativa.”⁶

IV) Denota-se facilmente, portanto, uma proteção exacerbada ao direito de propriedade. Na verdade, muitos doutrinadores procuram trazer à baila alguns exemplos de situações que levariam o proprietário a decidir pelo abandono (por exemplo um excesso de ônus financeiros ou mesmo urbanísticos), o que é marginal em relação ao verdadeiro problema: buscar sinais externos de uma atitude restrita à índole, ou à situação psicológica do proprietário (vontade de abandonar).

Entretanto, a par de concepções políticas de propriedade absoluta, herdadas do liberalismo e que comentaremos mais adiante, esse rigor em admitir (na verdade em não admitir) que o proprietário possa, efetivamente, desejar romper sua ligação com a propriedade se afigura igualmente como uma decorrência lógica do sistema de direito privado, onde não se aceita⁷ “propriedade sem dono”, e o fim dessa relação é sempre recebida, por este mesmo sistema, como uma exceção ou uma atitude extremada.

V) Tão excepcional é o abandono, que dele decorre obrigatoriamente a nomeação de um pretense novo dono. E, de fato, como se depreende do § 2º supra transcrito, este seria a administração pública. Nesta relação obrigatória, Pontes de Miranda⁸ foi quem observou, de maneira original, que a caracterização do abandono se daria apenas e tão-somente após a arrecadação pelo poder público (à época apenas os Estados); em outras palavras, antes ter-se-ia apenas indícios da disposição do proprietário em romper com o liame que o unia à propriedade. Tais indícios, entretanto, seriam suficientes para proceder-se à arrecadação, gerando um “direito expectativo” por parte da administração, muito longe, portanto de colocar o abandono como forma de aquisição da propriedade. Ressalta o

6 Instituições.. p. 144

7 Vide as anotações introdutórias, acerca da influência da teoria objetiva propugnada por Ihering. Entretanto, nota-se que os mesmos autores não são tão enfáticos quando se trata do abandono de bens móveis. Ao contrário, nesta situações sempre se colocam enunciados como “o uso normal” ou “as convenções sociais” para se afirmar que sim, é possível presumir, com razoável segurança, a intenção do proprietário de despojar-se dessa condição.

8 Tratado..., p. 131-138.



autor, entretanto, que esta expectativa é suficiente para erigir o Estado à condição de possuidor, mesmo que temporário, com todas as prerrogativas daí oriundas. Com efeito, anota que

“Se, ao ser arrecadado, no imóvel se encontra possuidor próprio, ou impróprio, é de ser-lhe respeitada a posse, segundo os princípios; após a arrecadação, qualquer tomada de posse é contra o direito, porque a arrecadação significou tomada de posse pelo Estado, posse imediata não-própria.”⁹

Mais adiante, voltaremos a debater não só as premissas para a arrecadação como, sobretudo, as vicissitudes que podem se abater sobre o imóvel arrecadado, motivadas pelo proprietário ou por terceiros.

2.1. As mudanças normativas: a redação do art. 1276 da Lei 10.246/02.

VI) Na vigência do revogado Código Civil de 1916, o instituto do abandono quedou-se totalmente inaplicável. Tal se deve, como observamos, a variados fatores somados, quais sejam (i) a lógica da propriedade absoluta, (ii) a dificuldade estrutural de aferir o ânimo de abandono por parte do proprietário e também (iii) o desinteresse da administração pública na arrecadação do bem, posto o longo prazo necessário à assunção do domínio em seu benefício.

Este não é um fenômeno assim tão raro. São incontáveis os dispositivos legais, alguns de relevância evidente, que permaneceram vários anos no limbo da aplicabilidade e da eficácia social. No campo da política urbana, podemos lembrar, dentre outros, das regras que estabelecem limites à interferência em APP's (Áreas de proteção permanente, estatuídas pela Lei 4771/65 e hoje pela Lei 12651/2012) à margem dos córregos, solenemente ignoradas durante pelo menos duas décadas pela administração pública quando do licenciamento de obras ou atividades.

VII) Com a promulgação da Lei 10.246/2002, substituindo o antigo Código Civil, o abandono permaneceu, porém revigorado com dispositivos que, a priori, poderiam torná-lo mais aplicável:

*“Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:
I - por alienação;*

⁹ Idem, p. 135.

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Destacamos, mediante grifos na transcrição acima, os pontos de inovação trazidos pelo novo marco legal. Num primeiro olhar, fica fácil conceber a hipótese que tais alterações buscariam tornar o instituto do abandono mais claro e direcionado, mediante;

a) o tratamento privilegiado ao imóvel urbano, enquanto regra da ocorrência do abandono;

b) a afirmação do ânimo do proprietário em não mais conservar o imóvel em seu patrimônio, afastando portanto situações transitórias ou episódicas;

c) a proteção à posse exercida por terceiros, de qualquer modalidade, como já aventado por Pontes de Miranda na lição supra comentada;

d) a diminuição do prazo para assunção do domínio pelo poder público, desta feita o Município, de dez para meros três anos; mas, acima de tudo,

e) A inserção de uma regra de presunção absoluta (conforme § 2º), ao menos no sentido de permitir com relativa segurança o início do processo de arrecadação.

VIII) As mudanças trazidas não foram suficientes para aplacar as dificuldades na investigação da intenção de abandono. Os autores que atualizaram suas obras após o advento no novo Código Civil insistem em desconsiderar o não-uso como elemento de caracterização do abandono,





bem como ainda afastam a presunção pela simples negligência do proprietário¹⁰. Marco Aurélio S. Viana, quando muito, admite essa possibilidade quando afirma que

*“ é difícil precisar a intenção quando se trata de imóvel. O simples fato de uma pessoa fechar sua casa não implica em abandono. Somente com a concorrência de atos inequívocos que indiquem a intenção de não continuar como dono é que podemos falar em abandono.”*¹¹

Não se pode esquecer ainda da diminuição do prazo para o “direito expectativo” comentado por Pontes de Miranda, agora de três anos. Com efeito, a regra anterior, de dez anos, se afigurava como um verdadeiro limbo jurídico, a desencorajar qualquer ação mais contundente por parte do poder público.

2.2. A “presunção absoluta” do § 2º

IX) Entretanto, há a questão do § 2º. Não resta dúvida de que esta ultima condição releva em importância, vez que, como anotado acima, sempre houve um primeiro e decisivo obstáculo a superar: a inferência, no campo fático, do ânimo de abandonar, o qual, por sua vez, ensejaria a arrecadação. À primeira vista, portanto, o dispositivo destacado seria um indicador mais objetivo da intenção do proprietário, dando maior segurança jurídica à propositura da arrecadação, pelo menos. Determinar a ocorrência do abandono dependeria doravante de dois fatores, que se somam, quais sejam, (i) a cessação dos atos de posse, o que não constava na norma do Código revogado e deveria ser também extraído pelo intérprete, de maneira preliminar, e (ii) a presunção absoluta em si, representada pelo inadimplemento fiscal como elemento objetivo.

X) Verificar a “cessação dos atos de posse” está muito mais ao alcance do intérprete do que perquirir a intenção do abandono pelo proprietário. Lembremo-nos de que o nosso direito civil abraça a chamada “teoria objetiva”, a qual encara a posse como a exteriorização ou visibilidade da propriedade, no contexto de seu aproveitamento ou destinação sócio-econômica. Maria Helena Diniz¹² resgata certos exemplos criados pelo

10 Além dos citados anteriormente, Carlos Roberto Gonçalves (Direito civil..., p.307).

11 Comentários..., p. 253

12 Curso..., p. 37

próprio Ihering: se encontrarmos num bosque um feixe de lenha devidamente amarrado, está evidente, devido á condição da própria coisa, que ele está sob a posse de alguém e que não podemos nos apossar dele sem cometermos um furto; diferentemente ocorre, se nos depararmos com um maço de cigarros tombado, que denuncia abandono ou perda por que não é ali seu lugar adequado, onde cumprе sua destinação econômica. Ou ainda, agora nas palavras da própria autora

“Caracteriza-se a posse como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. O possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos de propriedade ou somente de alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, a servidão, etc.”¹³

Na mesma linha, e de forma ainda mais detalhada, anota Silvio Venosa

“Se a sociedade não pode prescindir da aparência para sua sobrevivência, o direito não pode se furtar de proteger estados de aparência, sob determinadas condições, porque se busca, em síntese, a adequação social. Sempre que o estado de aparência for juridicamente relevante, existirão normas ou princípios gerais de direito a resguardá-lo. Não é, no entanto, a aparência superficial que deve ser protegida, mas aquela exteriorizada com relevância social e conseqüentemente jurídica.

(...) Desse modo, a doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito.”¹⁴

XI) Em suma, se o imóvel não é ocupado mas igualmente o proprietário a ele não deu qualquer outra destinação (locação, comodato, etc.) relevante, e da mesma forma não promove a manutenção que se espera de um dono que deseja, minimamente, a integridade do bem, pode-se ao menos concluir pela existência de uma fundada suspeita quanto à ocorrência do abandono. Neste contexto, os atos de posse, comumente aceitos pelo senso comum, deixaram de ocorrer em caráter permanente, e a partir do ultimo deles pode-se somar ao nosso objeto de análise (a conduta do proprietário) uma presunção absoluta (o inadimplemento fiscal), que será adiante comentada.

13 Idem, p. 39.

14 Direito civil... 7ª edição, p. 25-27.



XII) De fato, o que maior interesse tem causado entre pesquisadores foi a estipulação de uma regra de presunção absoluta para, note-se bem, a intenção de abandonar o imóvel, aplicável após a cessação dos atos de posse, estes comentados acima. A operar tal presunção, estaria o fato do proprietário (ou alguém em seu nome) deixar de satisfazer os ônus fiscais incidentes sobre o imóvel.

Os ônus fiscais são representados pelas obrigações tributárias que têm o proprietário como sujeito passivo. Portanto, se trata de adimplir tanto o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) quanto as taxas (água ou limpeza) e eventuais contribuições de melhoria lançadas. Não obstante, a presunção não se opera na situação em que o lançamento ou o crédito tributário estão sendo discutidos, por iniciativa do proprietário, na esfera administrativa ou judiciária, mesmo porque, nesta situação, ele ainda se porta como dono, exercendo atitudes que se espera de quem pretende continuar na posse.

XIII) As presunções são tema relacionados à prova, no âmbito da teoria geral do processo. Com efeito, constituem silogismos que se desenvolvem na atividade do intérprete da norma jurídica, no sentido de atribuir a ocorrência de um fato a partir de indícios, ou seja, circunstâncias que conduzem à convicção de que este ocorreu, ao contrário das chamadas provas diretas (testemunhas, documentos, etc.), onde o fato é descrito em sua integridade.

Por vezes, o legislador pode se antecipar ao intérprete e estabelecer situações de presunção legal, construindo ele próprio tal silogismo e vinculando a atividade do intérprete, especialmente do juiz. Em suma, as presunções legais dispensam do ônus da prova aqueles que dela se aproveitam. Tais presunções, por sua vez, podem ser condicionais, mistas (ambas admitindo prova em contrário, respectivamente de maneira ampla ou restrita) e absolutas, quando então, nas palavras de Moacir Amaral dos Santos¹⁵, “por ela o juiz se conforma quanto à verdade do fato presumido, mesmo que se convença do contrário”.

XIV) O enunciado do § 2º não deixou de causar comoção, tanto entre aqueles que vislumbraram aí um abertura para a aplicabilidade efetiva do instituto, inclusive como forma de aquisição de bens por parte do po-

der público, quanto daqueles que enxergaram um potencial uso abusivo, ou forma de exação fiscal para além do aceitável em face dos princípios constitucionais pertinentes¹⁶.

Razão não assiste a nenhuma das duas correntes, haja vista que o inadimplemento fiscal (repita-se, de impostos, taxas e contribuições relacionados ao bem) e a presunção absoluta que dele decorre são subseqüentes a uma outra condição: a constatação de que não pratica o proprietário atos que exteriorizem sua posse. Sem que esta ocorra, aquela não pode ser alegada.

2.3. O abandono em proveito do proprietário (ou de outro particular).

XV) Na introdução, já anotávamos o desinteresse e mesmo a ineficácia social do instituto do abandono, o que poderia dar a impressão de que os tribunais dele não tiveram que tratar. Em raras ocasiões, entretanto, isso efetivamente ocorreu, e com a presença de um fator digno de nota: a alegação de que não os atos de posse não mais ocorriam partindo do proprietário ou do ocupante do imóvel, de forma incidental, a fim de atender pretensões mais mediatas de uns ou de outros.

XVI) Então, podemos nos deparar com a alegação do abandono como (i) argumento do réu em uma execução fiscal motivada pela inadimplência de tributos sobre a propriedade imóvel urbana¹⁷, ou (ii) ainda pelo réu, para se eximir de obrigações outras, como manutenção ou limpeza¹⁸, e por fim (iii) forma de deslegitimar o autor em ação reivindicatória ou possessória, quando da ocupação por terceiros¹⁹. À evidência, em tais si-

16 Maria Helena Diniz (Curso.. p. 182) faz referência ao Enunciado 243 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal em Janeiro de 2003, o qual explicita que o uso da presunção tratada não pode contrariar a proibição de confisco, estampada no artigo 150, IV, da Constituição Federal. Consideramos essa preocupação exagerada, pois há um momento anterior (atos de posse) e um outro, posterior (eventual arrependimento por parte do proprietário, no decorrer da ação de arrecadação) suficientes para elidir esta condição como única a caracterizar o abandono.

17 TJSP, Ac. 2013.0000308808, Rel. Des. Nuncio Theophilo Neto, j. 23/05/2013, onde o abandono não foi reconhecido.

18 TJSP, Ac. 2012.0000100985, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 01/03/2012, aqui com acolhimento da ocorrência do abandono, e Ac. 2012.0000609842, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Carvalheiro, j. 08/11/2012.

19 TJSP, Ac. 02432651, Rel. Des. João Carlos Garcia, j.23/06/2009, Ac. 20130000726020, Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 11/11/2013, e Ac. 2013000029763, Rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. 22/05/2013, em todos com acatamento da incidência do abandono.



tuações não se debate de forma aprofundada a arrecadação, mas sim- o que não deixa de ser instrutivo- as condutas do proprietário que levaram ao abandono.

3. Abandono e política urbana: as mudanças no conceito de “função social da propriedade imóvel urbana”.

XVII) Às mudanças havida nas regras pertinentes ao abandono, soma-se uma outra, de caráter principiológico, porém tão ou mais relevante a nosso estudo: a posição adquirida pela propriedade imóvel urbana nas grandes cidades brasileiras e um novo conceito de função social.

Com efeito, fica fácil perceber, pelas manifestações dos autores acima comentados, a proeminência do sentido de propriedade absoluta, que grassou ao longo de todo século dezenove e na maior parte do século vinte na política, na cultura e no direito. Ou seja, a dificuldade em se aceitar critérios objetivos para a caracterização do abandono guarda relação estreita com uma visão histórica do direito de propriedade; tal visão, por sua vez, passou (e ainda vem passando) por mudanças impulsionadas pelo novo contexto social, de graves problemas urbanos a exigirem igualmente uma nova postura por parte do Estado, na forma de políticas públicas amplas e permanentes. A “herança” privatista, entretanto, ainda repercute fortemente no pensamento e na prática institucional.

XVIII) A proteção ao exercício do direito de propriedade foi recepcionada sob aquele perfil, individual e privatista, pelo ordenamento constitucional brasileiro de 1891 e pelo Código Civil revogado. No entanto, acompanhando a evolução do Estado liberal para o Estado social, progressivamente os ordenamentos dos diversos países (em sede constitucional ou não) acabaram relativizando esse direito. No caso brasileiro, o marco deste processo é a Constituição de 1934 (que já vedava a possibilidade de uso nocivo da propriedade “contra o interesse social ou coletivo”, conforme seu artigo 113, § 17), até chegarmos à concepção atual, em que a Constituição Federal alberga a exigência de cumprimento da função social da propriedade em diversos preceptivos, mas com três locus bem definidos.

O primeiro, no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, o qual estabelece o direito de propriedade como um direito fundamental, dele fazendo parte integrante a observância da “função social”. Ambos, direito e função, da

maneira como inseridos no texto constitucional, são indivisíveis. O segundo, que conota a relevância econômica da propriedade enquanto bem de produção ou potencial geradora de riqueza, está no artigo 170, III, onde a função social da propriedade é arrolada como princípio geral da atividade econômica. O terceiro, por fim, determina maiores critérios ao exercício da titulariedade de duas específicas modalidades de propriedade, quais sejam, a imobiliária urbana (artigo 182, § 2º) e a imobiliária rural (artigos 184 e 186).

XIX) Pela exigüidade do espaço, não nos é possível mergulhar o quanto gostaríamos não conteúdo da função social da propriedade, especialmente daquela imobiliária urbana. Resta-nos apenas comentar que a expressão função, na perspectiva jurídica, adquire o sentido de poder condicionado, voltado a uma finalidade. E, se é atribuível, também é exigível. Portanto, ao contrário da faculdade de usar, gozar e dispor do bem, como se traduzia o direito de propriedade na concepção liberal, é correto o entendimento de que se trata de uma obrigação ao exercício desses atributos em certa direção.

Ao contrário das limitações ao direito de propriedade, aceitas desde sempre, a função social da propriedade não comporta uma gradação ou a diminuição, aqui e acolá, de atributos da relação entre o proprietário e seu bem. Um imóvel não atinge mais ou menos a função social. Ou a conduta de seu proprietário, ao exercer suas faculdades individuais, está voltada à função social, ou não está. Portanto, não se trata de confrontar interesses (entre proprietários ou destes com o coletivo), mas sim de moldar alguns (os privados) a outros (os públicos). Nas palavras de Carlos Ari Sundfeld

“Sempre se aceitou normalmente a imposição de obrigação de fazer ao proprietário, como condição para o exercício do direito de propriedade.(...) Do que nunca se cogitou, porque incompatível com a propriedade individualista, foi da imposição da obrigação de utilizar o imóvel, isto é obrigação de exercer o direito em benefício de um interesse social”²⁰.

Como bem anotado por José Afonso da Silva²¹, a função social da propriedade introduz nuances socializantes a um elemento essencial do capitalismo liberal, que é a proteção da propriedade em face do Estado. Isto

20 Temas..., p. 11.

21 Direito urbanístico..., p. 65.





ocorre, queremos crer, menos por fatores ideológicos (ou tanto quanto estes) mas também por uma necessidade funcional da própria evolução e sobrevivência do capitalismo, na medida em que é incompatível e inconcebível com o atual estágio da sociedade urbana uma forma diferente de garantir o exercício individual do direito de propriedade.

XX) Temos portanto que de qualquer modalidade de propriedade (tangível ou intangível, móvel ou imóvel, etc.) pode-se exigir o cumprimento de sua função social. Aliás, não é o outro o fundamento das chamadas “quebra de patente”²² de medicamentos de relevante interesse, ou das propostas de flexibilização dos direitos autorais dos herdeiros, hoje em debate no Congresso Nacional. O fato de a propriedade imóvel urbana e rural receber um tratamento detalhado no plano constitucional é apenas pela relevância estratégica que estas adquirem em políticas públicas im- periosas, respectivamente a política urbana e a reforma agrária.

XXI) A estipulação do cumprimento da função social da propriedade imóvel urbana deve levar em conta as peculiaridades e condições específicas da cidade onde aquela está inserida. Não foi outra a razão para que fosse atribuída ao Município a competência para dar-lhe os contornos mais detalhados, como preceitua o já citado artigo 182 da Constituição federal, verbis:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigên- cias fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

22 Na verdade, o licenciamento compulsório para fabricação em território nacional, como es- tipulado no Decreto federal 6107/2007.

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

XXII) Dentre inúmeros outros aspectos, chama a atenção no artigo 182 justamente sua parte final, onde se estipula que o não-uso (em sentido amplo) pode ensejar também (inciso III) o esgotamento da propriedade, mediante a chamada “desapropriação-sanção”. Muito a grosso modo, temos tanto quanto no abandono uma conduta omissiva – lá a “cessação dos atos de posse”, aqui o “não-uso”- por parte do proprietário, acarretando a extinção do direito, e sua atribuição posterior ao poder público local. Se estes institutos se relacionam, e como, é o que pretendemos abordar a seguir.

3.1. Abandono e parcelamento, edificação e utilização compulsórios.

XXIII) Como se depreende, mesmo que deixando a cargo dos municípios a estipulação concreta do cumprimento (ou não da função social), a Constituição Federal cuidou de erigir a um patamar diferenciado determinada conduta como sobremaneira perniciosa e passível de sanções: o não-uso ou a não-edificação, conforme estipulado no § 4º.

Isso não denota que cumprir a função social da propriedade imóvel urbana signifique simplesmente parcelar, edificar ou dar-lhe um uso, mas sim que a subutilização (em sentido amplo) constitui a mais grave ofensa ao princípio, um abuso ao direito de propriedade com as mais profundas consequências para o desenvolvimento urbano, capaz mesmo de por a perder qualquer estratégia local de concretização da função social da cidade.

Conforme anotado acima, o tratamento sistemático da função social da propriedade por parte do texto constitucional deixa claro que todas as modalidades de bens devem atenção a este princípio, mesmo que a Carta Magna tenha dado, por razões históricas, um tratamento mais detalhado à propriedade imóvel (urbana e rural). Da mesma forma, afirmar que o cumprimento da função social da propriedade imóvel urbana se resume





a cumprir o parcelamento ou edificação é amesquinhar um conceito que fundamenta (haja vista o § 2º do mesmo artigo 182) toda a política urbana, instrumento essencial para a concretização dos direitos fundamentais nas cidades (função social da cidade).

XXIV) Portanto, podemos afirmar que os institutos do abandono e do parcelamento, edificação e utilização compulsórios (PEUC) são figuras distintas, guardando entre si, ao mesmo tempo, três pontos de contato e de divergência:

a) ambos devem obediência ao princípio da função social da propriedade. Isso significa que o exercício do direito de propriedade por seu titular deve se dar de forma a colaborar para a consecução dos interesses sociais, num dado contexto histórico e econômico- no caso sob exame, grandes cidades e seus problemas. Entretanto, quanto ao PEUC a mediação se dá por força de uma lei federal (in casu a Lei 10257- Estatuto da Cidade- especialmente artigos 5º a 8º e 42, inciso I), do plano diretor e de outra lei específica, municipal, sujeita portanto a um grau de concretização normativa muito grande, e no caso do abandono ocorre de forma direta em relação ao conceito de função social;

b) O não-uso é elemento essencial à caracterização de ambos. Porém, no caso do abandono ele é um dos fatores a serem considerados, a par de outros, como possíveis efeitos nocivos decorrentes da falta de manutenção ou descompasso em relação ao uso intensivo nas imediações, e mais o inadimplemento fiscal, enquanto no PEUC o não-uso (em sentido amplo) é por si só o índice que permite sua implementação; por fim

c) O PEUC deve (muito mais do que pode) ser instituído no bojo de um plano especial, tributário do plano diretor e dialogando com as estratégias ali estabelecidas para a política urbana local, ao passo que o abandono constitui ação pontual, decorrente da conduta do proprietário em desacordo com aquilo que dele se exige. Entretanto, ressalte-se, não estamos a afirmar que o abandono não possa ser configurar tendo em vista inclusive as estratégias de desenvolvimento urbano; ao contrário, estas decorrem (ou deveriam decorrer) das necessidades que o coletivo experimenta. Em outras palavras, o cuidado e a atenção com a propriedade podem ser mais ou menos exigíveis dos proprietários

em cidades diferentes e até, quiçá, em setores diferentes da mesma cidade (por exemplo, centro adensado versus periferia rarefeita, zonas residenciais em relação àquelas comerciais, e assim sucessivamente).

4. Procedimento de arrecadação dos “bens vagos”

XXV) Como se percebe pelas razões expendidas até o momento, a caracterização do abandono se mostra delicada, mas possível. Constatada sua ocorrência, como então deveriam proceder, a partir daí, os agentes públicos? Evidentemente, não se descarta que um particular (eventualmente um vizinho incomodado e prejudicado pelas consequências do abandono) tenha a iniciativa de verificar a situação e inaugurar um procedimento visando a extinção da propriedade. Entretanto, em face de sua proeminência social e política, tentaremos debater as condutas que se descortinam ao poder público, como paradigma para duas etapas incindíveis mas distintas, a saber (i) a arrecadação, como providência preliminar que tipifica o bem como vago e (ii) a assunção do domínio da Prefeitura em relação àquele bem.

XXVI) Há três e relevantes questões que devemos enfrentar, então, para traçar um linha relativamente segura de condutas:

- a) o procedimento a ser adotado deve ser judicial ou administrativo, tanto para a arrecadação quanto para a transferência da propriedade?;
- b) qual o conteúdo deste procedimento? E, não menos importante,
- c) quem deve regulamentá-lo?

XXVII) De fato, e tratando-se de um direito individual, a regra seria a do procedimento judicial, como ocorre na desapropriação ou na usucapião. Entretanto, a figura da extinção-e subsequente atribuição- da propriedade mediante processo administrativo não é desconhecida do direito brasileiro.

O Código de Processo Civil referencia a arrecadação de bens vagos em pelo menos três situações:

- a) no caso da herança jacente - artigos 1142 e ss.- quando então a arrecadação se dará mediante determinação do juiz competente, por ele próprio ou por autoridade policial. Esgotadas todas as diligências e





providências, os bens arrecadados podem ser declarados como vagos e então adjudicados, por força do artigo 1822 do Código Civil, ao Município ou ao Distrito Federal;

b) quanto aos bens dos ausentes - artigos 1159 e ss.- com procedimento semelhante, mas cuja finalidade é a abertura da sucessão, visando atribuir os bens aos herdeiros; e por fim

c) no caso das coisas vagas, ou abandonadas e por terceiros localizada (a chamada “descoberta”), igualmente arrecadada então por autoridade judicial ou policial e que poderá ser, ao final atribuídas ao legítimo possuidor ou ao descobridor. Note-se porém, que se trata um procedimento voltado aos bens móveis²³.

XXVIII) Nenhum dos procedimentos comentados pode ser “adaptado” à arrecadação de bens imóveis por abandono. De fato, nossa legislação processual é considerada como de modelo rígido²⁴, onde, como no caso presente, há exigência legal para certos atos e termos e, portanto, igualmente para o processo que a partir deles se constitui.

Entretanto, inseridos que estão no campo da chamada “jurisdição voluntária”, as ações destacadas possuem certas peculiaridades que as distinguem do processo ordinário. Isso fica evidente, por exemplo, no caso da arrecadação, a qual pode (e eventualmente deve) se dar por impulso e iniciativa da própria autoridade judiciária, em detrimento portanto do princípio da inércia do judiciário, aplicável em geral ao processo judicial. De fato, a doutrina majoritariamente considera tais ações (separação judicial, testamentos, etc., além daquelas já comentados) como, em verdade, negócios jurídicos que o legislador achou por bem erigir à condição de procedimento regulado por lei, dada sua relevância²⁵, numa clara atitude de “política processual”.

Não por acaso, considerando tratar-se de mera questão de oportunidade e relevância, é que a Lei 11.441/2007 acabou por alterar alguns des-

23 Não é este o entendimento da Procuradoria do Município de Porto Alegre, expresso no brilhante Parecer PDA/ PGAAF/PGM 1.175/2012, da lavra do não menos brilhante Dr. Marcelo Dias Ferreira. Lá, a municipalidade tem ingresso com ações visando a arrecadação com fulcro neste procedimento

24 Conforme, dentre outros, Antonio Carlos de Araújo Cintra et alli (Teoria..., p.346).

25 Dentre outros, Antonio Carlos Marcato (Procedimentos especiais, p. 07 e ss.), Hélio do Valle Pereira (Manual., p. 63 e ss.)

tes procedimentos no que tange à separação consensual e ao inventário (quando não houver filhos ou herdeiros menores de 18 anos), remetendo ao registro público o locus de sua formalização. A este fenômeno, comum a diversas outras situações, a doutrina se refere como “deslegalização”, ou, mais apropriadamente, “desprocessualização”, quando, reitere-se, se transfere da esfera judicial para a administrativa o espaço de tramitação, concretização ou consolidação de direitos.

XXIX) Há um outro exemplo deste fenômeno, e que de mais de perto nos interessa posto configurar a translação do direito de propriedade. Com efeito, a Lei 11977/09, que institui o programa “Minha Casa, Minha Vida” e estatui normas gerais para a regularização fundiária, determina que, nos casos de parcelamentos irregulares e clandestinos que tenham passado pela etapa de demarcação urbanística e legitimação da posse-ambas administrativas-, seja possível.

“Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal”

Estamos, portanto, diante de um processo administrativo de translação de propriedade, sem a interferência do judiciário.

Ainda que marginal a nossos estudos, trazemos à baila tais exemplos apenas para demonstrar que o ícone do processo judicial como única forma de extinção do direito de propriedade não se sustenta numa análise sistemática do ordenamento jurídico nacional. Note-se, entretanto, que mesmo as exceções se sustentam em lei formal e obedecendo a ritos que garantam o devido processo legal.

XXX) Quanto à forma do procedimento, a questão se afigura a priori um pouco mais simples. Maria Helena Diniz faz referência (e adere, em suas lições) à idéia de que “a aplicação do artigo 1276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse²⁶”. E de fato, mesmo nas exceções comentadas nos itens anteriores, a lei mantém a observância ao devido processo legal

26 Curso, p. 182. A frase transcrita constitui o enunciado 242 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal em Janeiro de 2003.





como condição para extinção do direito de propriedade. Se judicial ou administrativo, portanto, não resta dúvida de que todos os demais princípios que se albergam na noção de *due process of law* (contraditório, ampla defesa, etc.) devem estar claramente assegurados. O enunciado transcrito, entretanto, nos remete a um elemento importante a ser também considerado na formalização do procedimento.

Todos os autores que se debruçaram sobre o instituto do abandono, mesmo no regime do Código Civil revogado, já colocavam a hipótese do “arrependimento” como condição anterior e obrigatória à caracterização definitiva da “derrilhação”, ou intenção de abandonar. Silvio Rodrigues, por sinal, é peremptório ao afirmar que

“O imóvel abandonado permanecerá como coisa de ninguém, ainda que declarado vago ou ocupado por terceiro, durante um período de três anos, período esse expressamente contemplado pelo legislador. (...) Acho que houve, da parte do legislador, o propósito de conceder ao proprietário, durante tal intervalo, a possibilidade de se arrepender. Dada a inexistência de manifestação expressa de seu intuito de abandonar- o que constitui elemento básico do abandono-, pode ele, ao cabo de algum tempo, reivindicar a coisa de mãos alheias, pois sua condição de dono só se extinguirá findo o interregno de três anos.”²⁷

Não há como negar, reitere-se, que o “*due process of law*” seja exigível sempre que estejamos a tratar de restrição tão grave que acarrete o rompimento da ligação entre proprietário e propriedade. Entretanto, assegurar o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, e todos os demais elementos que caracterizam o devido processo legal também pode (na verdade deve) integrar o processo administrativo.

4.1. Ação Declaratória: imperativo ou cautela administrativa?

XXXI) A terceira questão, entretanto, guarda um componente bastante específico e relevante. Ainda que a função social da propriedade imóvel urbana deva ser estabelecida pelo Município, dado que o exercício do direito de propriedade produz efeitos diferentes em cada contexto urbano específico, o direito em si é um só. Dito de outra maneira, os bens que podem ser apropriados, e a atitude (componente psicológico) de dono é uma só, independente da localização da propriedade. Assim, continua a ser o direito civil que regula esse direito, dentre muitos outros (família,

27 Direito civil, p.176-177.

contratos, etc.) onde não há peculiaridades e especificidades locais que possam descaracterizar o direito em modalidades distintas.

Assim, no caso do ordenamento constitucional brasileiro, é no âmbito de competência da União²⁸ que tal disciplina se coloca. Aliás, o abandono por si (extinção do direito de propriedade) é um das situações, e os modos como ele deve ser declarado também (processo civil).

XXXII) No limite negativo desta competência, a arrecadação seria passível de ocorrer por iniciativa do poder público local, ainda assim respeitando os princípios que regem o processo (administrativo, como é o caso, ou judicial). De fato, se retomarmos a idéia de função social da propriedade imóvel urbana, observaremos que tanto o abandono, o qual contém em si o não-uso, quanto este ultimo de forma isolada-e que dá ensejo ao parcelamento ou edificação compulsórios- são atentatórios ao desenvolvimento da política urbana. Portanto, nada obstaria, a priori, que o poder público municipal, como visto na lição de Pontes de Miranda (item IV), passe a exercer de imediato a posse do imóvel, ao menos na perspectiva de vir a se tornar dono, uma vez constatado o abandono²⁹.

Tal atitude não se confunde com a requisição administrativa, estipulada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXV, e regulada pelo Decreto-lei 4812/42. Nesta, que só se justifica em caso de perigo público iminente, o poder público passa a exercer todos os atributos de proprietário, na arrecadação, ele apenas manterá a guarda, vigilância e manutenção do imóvel, em prol de seu “direito expectativo” de se tornar proprietário.

XXXIII) Resta-nos, portanto, o socorro ao processo comum, ou mais especificamente à sentença meramente declaratória (art.4º do Código de Processo Civil) enquanto meio hábil de proclamar e configurar definitivamente o abandono –após a arrecadação administrativa, como comentado. Ademais, e por força dos dispositivos da lei 11.232/2005, a sentença daí decorrente já constituirá título executivo, inclusive permitindo as necessárias diligências e medidas perante o cartório de registro de imóveis competente.

28 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I- direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

29 A contrario sensu, ver nota 21.



XXXIV) Nos poucos paradigmas apurados, observamos não haver uma linha adotada. Com efeito, o Município de Santa Maria/RS optou (Decreto 005/2012) por instituir a possibilidade de submissão imediata do imóvel abandonado à “guarda” da administração, o qual passaria, após três anos, à sua propriedade; ademais, se apurado o abandono também há mais de três anos, a translação da propriedade seria imediata. Tal ato, e especialmente esta segunda hipótese, foi fulminado como inconstitucional, em sede de controle difuso, pelo tribunal estadual gaúcho³⁰, mas pela inovação trazida em relação aos prazos, dada a competência legislativa privativa da União in casu. A decisão colegiada apenas tangencia o tema da arrecadação administrativa, sem descartá-la, porém.

Já o Município de Vera Cruz, também no Rio Grande do Sul, decidiu pela propositura da ação declaratória com pedido de tutela antecipada, esta negada, novamente pelo mesmo tribunal, mas por conta da ausência de seus pressupostos³¹. Mais uma vez, não se enfrentou a conveniência de ser este o procedimento adequado, mas um indicador interessante foi levantado: a urgência da assunção da municipalidade na posse (ou “guarda”) só se justificaria quando presentes elementos que justifiquem uma medida tão extrema.

XXXV) O recém-promulgado Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (Lei 16.050/2014) não pende para qualquer uma das posições, ao abordar o abandono e arrecadação como instrumento da política urbana em seus artigos 108 a 110, o que eventualmente será objeto de regulamentação. De qualquer forma, aponta para que, em algum momento (art. 108, §2º, II), a etapa judicial é imprescindível.

5. Conclusões

O tema abordado em nossas considerações se reveste de grande densidade, ainda que a disciplina normativa seja curta e breve. Isso porque envolve um dos pilares do regime político construído ao longo dos anos, qual seja, a propriedade privada e a extensa cadeia de garantias que se construiu (não só no campo do direito) ao seu exercício. Portanto, o raciocínio desenvolvido é muito pouco empírico, mas sobretudo teórico, com os riscos de inconsistências que tal metodologia sempre corre. Portanto,

30 TJRS, Ac. 70055582035, Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa, j. 14/08/2013.

31 TJRS, Ac. 70054697578, Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa, j. 28/08/2013.

um só argumento que se fragilize, pode por a perder todo arcabouço lógico construído. Mesmo com tais advertências, e a partir das razões que construímos, concluímos que:

a) O instituto do abandono está presente no ordenamento jurídico brasileiro de há muito tempo, mas tão somente por necessidade de lógica sistêmica. Na medida em que o Código Civil Brasileiro de 1916 manifestava clara adesão à teoria objetiva da posse, era (e a inda é) imprescindível considerar a hipótese de que o proprietário poderia não mais desejar exercer seus atributos; assim o abandono surge como um instituto volta-do exclusivamente a resolver a questão do “bem sem um dono”, e jamais como forma de aquisição do domínio pelo poder público;

b) Aliada à tal lógica, também a tradição individualista e privatista quanto ao direito de propriedade legaram ao abandono uma situação de inaplicabilidade crônica, ao longos dos anos, por força de raciocínios que não apontavam nenhuma situação (nem mesmo o não-uso) que pudesse ser erigida à indício minimamente da intenção de abandono;

c) A Lei 10.246, ou Novo Código Civil, manteve o instituto do abandono, agora nos artigos 1275 e 1276, como não poderia deixar de fazê-lo, dado que preso à mesma lógica da teoria objetiva da posse. Entretanto, introduziu pelo menos dois elementos que facilitam a inferência da prática do abandono: a expressão “cessados os atos de posse” e a presunção absoluta do inadimplemento de todos os ônus fiscais incidentes sobre o imóvel. Ambas as condições devem se observar de forma sucessiva para dar margem à arrecadação do imóvel como bem vago;

d) Os “atos de posse” devem ser verificados na perspectiva dos valores da sociedade em que a de direito de propriedade ocorre, a partir do que razoavelmente se espera do dono. Além disso, o princípio da função social da propriedade significa também adequar o exercício do direito ao contexto em que ela se insere, mas agora considerando o sistema material (urbano ou rural). Portanto, o “não-uso” da propriedade, por si ou por terceiros, na forma de moradia ou atividades econômicas, somado ao descaso com a manutenção (falta de capina, cercamento, obras estruturais imprescindíveis, etc.) são suficientes para configurar a “cessação dos atos de posse”;

e) Cabe ao poder público municipal instituir e implementar a política





urbana, no sentido de adequar o exercício do direito de propriedade à sua função social. O parcelamento e edificação compulsórios é um dos instrumentos, mas não o único, de que pode se valer para combater o não-uso, não lhe sendo vedado promover a arrecadação de bens vagos quando tal situação, mesmo que pontual, esteja indo contrariamente àquela política;

f) A arrecadação poderá se dar mediante processo administrativo, onde estejam respeitados os princípios básicos do *due process of law*: contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões, etc. Mais do que isso, entretanto, ela se justificaria apenas quando emergente a necessidade de que a posse e manutenção por parte da administração se imponha, em nome do interesse público. Ato contínuo, deverá ser proposta ação ordinária declaratória, onde possivelmente se abrirá a perspectiva de arrendimento por parte do proprietário, e cuja sentença, salvo eventual percalço, será o de registro do imóvel como bem público³². Não havendo imperiosa necessidade, a propositura da ação sem a arrecadação administrativa se mostra como a atitude mais prudente.

6. À guisa de sugestão aos gestores públicos.

Ainda que possa ser inserida no âmbito de uma política pública (urbana) a aplicação do instrumento do abandono ainda é prenhe de dúvidas e indeterminações. Não é por outro motivo que sua efetividade permaneceu inerte durante tantos anos.

Sendo assim, seria temerário também considerá-lo como elemento tático num planejamento de políticas outras (de educação, saúde, habitação ou mesmo ambiental-urbana) que devam estar ancoradas em equipamentos e imóveis públicos. Como comentado ao final, mesmo que tipificado o abandono, ainda restaria ao proprietário a opção do arrendimento, pondo a perder, para o poder público, a certeza e o planejamento havido. Além disso, há o risco de, ao afetar o imóvel a certo uso, se esteja resvalando para modalidades de aquisição de imóveis públicos (o que o abandono não é), como a desapropriação ou requisição administrativa.

32 Da categoria dos dominiais.

Não resta dúvidas, entretanto, quanto ao eventual “papel pedagógico” e indutor que ele pode vir a ter, em especial quando se considera a degradação paisagística que certos pontos das grandes cidades acabam por adquirir no momento em que os ônus (fiscais e urbanísticos) eventualmente pesam mais do que os custos de manutenção.

7. Bibliografia

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro (v. 4). 23ª ed.. São Paulo: Saraiva.2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro (v. 5). São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil (v.3). 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Hélio do Valle. Manual de direito processual civil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 14ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado (tomo XIV). 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 1983.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil- direito das coisas (v. 5).25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linha de direito processual civil (v.2). 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.





SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 2ª ed., rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1995.



SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). Temas de direito urbanístico-1. S. Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1-22, 1987.



VENOSA, Silvio de Sálvio. Direito civil- direitos reais (v. 5). 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.



_____. Direito civil-direitos reais (v.5). 3ª ed. São Paulo:Atlas, 1999.



VIANA, Marco Aurélio de Sá. Comentários ao novo código civil (v. XVI). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

III. ÁREAS DE RISCO OCUPADAS POR ASSENTAMENTOS INFORMAIS: CONFLITO ENTRE ENFRENTAMENTO DE RISCOS AMBIENTAIS E AFIRMAÇÃO DO DIREITO À MORADIA¹

Julia Azevedo Moretti²

Resumo

Segundo as Nações Unidas³, em 2011, o Brasil figurou entre os países mais afetados pelas catástrofes naturais, especialmente em função de inundações e deslizamentos de terra. Nas cidades, esses desastres não estão equitativamente distribuídos e afetam mais severamente populações vulneráveis, que construíram suas moradias em áreas instáveis, ambientalmente sensíveis, nos inúmeros assentamentos informais que caracterizam as cidades brasileiras, fruto de um processo de urbanização rápido e excludente. Diante desse cenário, encontra-se em curso um intenso debate acerca das medidas efetivas para enfrentamento dos riscos ambientais que afetam o território e um novo marco legal sobre a questão (Lei 12.608/12) se propõe a traçar diretrizes para equacionar a problemática das áreas de risco ocupadas por moradia. Nesse sentido, se mostra importante apreciar de que forma conflitos fundiários oriundos da tensão entre o enfrentamento de riscos ambientais e a afirmação da moradia digna são apreciados pelo Judiciário e pela Administração Pública. Além disso, a partir de um caso concreto, será analisada a atuação do Município de São Paulo na gestão de áreas de risco, apresentando-se propostas de aperfeiçoamento da política pública municipal em face dos novos marcos legais.

Palavras chave: direito à moradia, risco de desastre, conflitos fundiários.

1 Artigo originalmente publicado na Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Editora Magister, ano IX, número 50 p. 37-58.

2 Advogada. Mestre em Desenvolvimento Sustentável pela University College London - Development Planning Unit (UCL/DPU). Gerente Jurídico da Área de Projetos Sociais do Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns” da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

3 ONU, 2012.





1. Introdução

É cediço que o padrão de urbanização baseado na combinação entre industrialização e baixos salários mostrou-se absolutamente excludente e indutor de altas taxas de informalidade⁴. Nesse cenário, a população mais pobre foi empurrada para as periferias das cidades e ocupou áreas de pouco interesse do mercado imobiliário, muitas vezes áreas ambientalmente sensíveis e de risco ambiental.

Por outro lado, os desastres ambientais, ou riscos de sua ocorrência, ganham destaque nas discussões jurídicas⁵, especialmente porque esses eventos têm potencialidade de gerar acidentes que resultem em perdas e danos sociais ou econômicos. Diante desse cenário encontra-se em curso um intenso debate acerca das medidas efetivas para enfrentamento dos riscos ambientais que afetam o território e um novo marco legal sobre a questão (Lei 12.608/12) se propõe a traçar diretrizes para equacionar a problemática das áreas de risco ocupadas por moradia.

Assim, é preciso um esforço para identificar como a gestão de risco é incorporada pelo direito urbanístico enquanto importante ferramenta de gestão urbana e delinear os contornos para aplicação desse instrumento em conformidade com o direito à moradia e à regularização fundiária, bem como balizado pelos princípios e diretrizes gerais da política urbana, em especial, a redução de desigualdades e urbanização inclusiva.

Vale lembrar que as ocupações em áreas de risco caracterizam-se como uma face da desigualdade urbano-territorial, mas é necessário ter cuidado para a gestão de risco não se tornar também promotora dessa desigualdade, aprofundando ainda mais a exclusão. Nesse sentido, a análise de como os Poderes Públicos de todas as esferas - Legislativo, Executivo e Judiciário - estão fazendo uso dessa ferramenta para fazer face ao conflito entre enfrentamento de riscos ambientais e afirmação do direito à moradia pode contribuir para que, de fato, a gestão de risco contribua para o desenvolvimento de uma cidade sustentável, nos termos do art. 2º, I do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

4 MARICATO, 1996.

5 No âmbito do direito ambiental muito recorrente é a discussão do risco na seara da responsabilidade ambiental, a partir das teorias do risco integral e risco criado. O tema do presente artigo não se confunde com essa abordagem.

2. Risco e desenvolvimento urbano

Não cabe aqui se alongar demasiadamente na discussão sobre o processo de urbanização brasileiro, sendo certo que há uma intrínseca relação entre desigualdade social, exclusão territorial e meio ambiente e que a lei cumpriu um papel importante na produção da informalidade que hoje assola as cidades brasileiras⁶. Como resultado dessa urbanização rápida e excludente, baseada na combinação entre industrialização e baixos salários, houve o “empobrecimento da população que, pela necessidade de possuir uma moradia é forçada a ocupar locais que podem vir a apresentar alto grau de risco geológico”⁷.

Frente à crescente ocorrência de desastres com resultados danosos e à intensificação dos debates acerca das formas de enfrentamento do risco nas cidades, surge uma natural tensão com a afirmação da moradia de pessoas que se fixaram em áreas consideradas de risco. Com efeito, tanto o enfrentamento do risco quanto a moradia digna encontram guarida no conceito legal de cidade sustentável (art. 2º II, Lei 10.257/01), cuja ocupação não seja inadequada nem gere deterioração ou coloque em risco seus habitantes (art. 2º, VI, Lei 10.257/01), mas assegure o acesso à terra e à moradia adequada, inclusive com o direito de legalização (regularização fundiária e urbanística, art. 2º, XIV e XV, Lei 10.257/11). Enfim, ambos devem ser perseguidos para que se possa alcançar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CF/88). Mas, então, o conflito é inevitável e deve ser enfrentado.

A promulgação da Lei 12.608/2008 representa a criação de um importante marco legal⁸ na medida em que (i) reconhece o impacto de questões naturais no meio urbano; (ii) estipula princípios norteadores no enfrentamento dessas questões, princípios esses que integram questões ambientais e urbanas (prevenção, art. 2º, §2º, urbanização sustentável, art. 5º, VI, todos da Lei 12.608/2008); e, (iii) estipula ações concretas para integração da Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil com a ordem territorial, com o desenvolvimento urbano, o meio ambiente e a provisão de infraestrutura. Com efeito, essa integração, mais do que um princí-

6 MARICATO, 2003

7 MIRANDOLA, MACEDO E SOARES, 2004, p. 298.

8 A despeito do posicionamento ora defendido, há um respeitável questionamento sobre a efetiva necessidade de promulgação de uma lei específica para a ordenação das ações integrantes da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, na medida em que esses críticos entendem que políticas públicas, baseadas em leis pré-existentes, já seriam suficientes.





pio (art. 3º, parágrafo único c/c art. 5º, IV, Lei 12.608/2008), é traduzida em ações, como aquelas referentes à construção de um sistema de informações; exigência de conteúdos mínimos nos Planos Diretores de municípios incluídos no cadastro de municípios com áreas **suscetíveis de** desastre, inclusive no tocante ao planejamento de ações de intervenção preventiva e de realocação de populações de áreas de risco (art. 42-A, III, Lei 10.257/01, com redação dada pelo art. 26 da Lei 12.608/12); intervenção e assistência de populações em áreas de alto risco ou edificações vulneráveis, com o respectivo atendimento habitacional (art. 8º, VII, VIII, XVI e art. 22, Lei 12.608/2008, este último acrescentando artigos na Lei 12.340/10). Em suma, a lei traz bons elementos para a construção de cidades resilientes (art. 5º, VI, Lei 12.608/2008) capazes de atuar preventivamente para evitar ocupação de áreas de risco e mitigar impacto das já ocupadas.

Interessante notar que, apesar de ser uma ferramenta importante para a gestão urbana, o mapeamento de risco tem limitações, imprecisões e incertezas⁹, fragilidades que devem ser consideradas nos casos de conflito fundiário.

No mais, antes de prosseguir na análise das diretrizes traçadas para equacionar a problemática das áreas de risco ocupadas por moradia, impende fazer uma pequena observação sobre o significado de risco.

Risco pode ser entendido como a potencialidade de que ocorra um acidente, um desastre, um evento físico que resulte em perdas e danos sociais ou econômicos. Mas o conceito de risco traduz ainda uma relação de concomitância e mútuo condicionamento entre ameaça, vulnerabilidade e gerenciamento que poderia ser descrita como a “probabilidade (P) de ocorrer um acidente associado a um determinado perigo ou ameaça (A), que possa resultar em conseqüências (C) danosas às pessoas ou bens, em função da vulnerabilidade (V) do meio exposto ao perigo e que pode ter seus efeitos reduzidos pelo grau de gerenciamento (g) administrado por agentes públicos ou pela comunidade”¹⁰, ou seja, $R = P (f A) * C (f V) * g - 1$.

Ora, essa definição de risco revela que as decisões relativas ao seu enfrentamento devem, necessariamente, levar em conta fatores como

9 CERRI et al, 2007

10 NOGUEIRA, 2012.

vulnerabilidade física e social e gerenciamento, que interferem diretamente na própria existência do risco.

3. Legislação aplicável aos casos de risco de desastre em áreas ocupadas por moradia

De especial interesse para enfrentamento do risco quando há conflito com o direito à moradia é o art. 22 da Lei 12.608/12, que dá nova redação à Lei 12.340/10, incluindo nela um art. 3º-B, nos seguintes termos:

“Art. 3º-B. Verificada a **existência de ocupações** em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, **o município adotará as providências para redução do risco**, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança **e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro.**

§ 1º A efetivação da **remoção** somente se dará mediante a **prévia observância** dos seguintes procedimentos:

I - realização de **vistoria** no local e **elaboração de laudo técnico** que demonstre os riscos da ocupação para a integridade física dos ocupantes ou de terceiros; e

II - **notificação** da remoção aos ocupantes acompanhada de **cópia do laudo técnico** e, quando for o caso, de informações sobre as alternativas oferecidas pelo poder público **para assegurar seu direito à moradia.**

§ 2º Na hipótese de remoção de edificações, deverão ser adotadas medidas que impeçam a reocupação da área.

§ 3º Aqueles que tiverem suas moradias removidas **deverão ser abrigados**, quando necessário, e cadastrados pelo Município **para garantia de atendimento habitacional em caráter definitivo**, de acordo com os critérios dos programas públicos de habitação de interesse social.”

Interessante notar que a lei deixa claro que a **remoção é ultima ratio**, ou seja, apenas nos casos em que não for possível implementar outras providências para a redução do risco é que as famílias ocupantes das tais áreas de risco devem ser removidas.

Estudos técnicos reforçam essa opção legal listando a remoção como uma entre outras tantas formas de intervenção, como a execução de ser-





viços de limpeza e recuperação, obras de drenagem e proteção vegetal, estruturas de contenção, obras de terraplenagem etc¹¹. Nesse sentido, Nogueira afirma que “quando justificada exclusivamente pelo enfrentamento do risco, a remoção de moradias deve estar associada a situações de perigo, de exposição ou de vulnerabilidade que não podem ser mitigadas, ou seja, não podem ser corrigidas por obras de engenharia ou redução da vulnerabilidade do meio exposto”¹².

Impende destacar que fatores antrópicos, como concentração de água por falta de drenagem, desmatamento, acúmulo de lixo, lançamento de esgotos em superfície, podem criar ou agravar o risco. De fato, “grande parte das situações de risco não é provocada por processos naturais, mas sim por intervenções antrópicas (aterros, depósitos de lixo, cortes em altas declividades) e ausência de infra-estrutura (obras de drenagem e saneamento básico”¹³.

Essa constatação reforça a importância de se adotar outros tipos de intervenção antes de partir para a remoção. Mais do que isso, o art. 3º B “caput” da Lei 12.340/10, com redação dada pela Lei 12.608/12, dá concretude aos preceitos constitucionais insertos nos artigos 182 e 183 e regulamentados pelo Estatuto da Cidade. Com efeito, um dos eixos norteadores do Estatuto da Cidade é a regularização fundiária (art. 2º, XIV, Lei 10.257/01) como forma de reconhecimento do direito à legalidade e afirmação do direito constitucional à moradia adequada (art. 6º, CF/88), que compreende também condições de habitabilidade e disponibilidade de infraestrutura¹⁴, sem o quê é violada a diretriz geral de política urbana de garantia do direito à cidade sustentável, prevista no Estatuto da Cidade (art. 2º, I, Lei 10.257/01).

11 CERRI, et al, 2007

12 NOGUEIRA, 2012

13 MIRANDOLA, MACEDO E SOARES, 2004, p. 310

14 Vale lembrar que o direito à moradia adequada congrega elementos de habitação e habitat, conforme definição incluída na, Observação Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, depois adotada na Agenda Habitat. Além da segurança na posse, são componentes do direito à moradia a disponibilidade de serviços e de infra-estrutura urbana; o custo acessível, entendido como a proporcionalidade entre gastos com habitação e renda; a habitabilidade, ou seja, existência de condições físicas e de salubridade adequadas; a acessibilidade, compreendida enquanto formulação de políticas que contemplem grupos vulneráveis, a localização, que pressupõe que o lugar que permita acesso à opção de emprego, transporte, saúde, cultura etc.; e a adequação cultural, ou seja, respeito à produção social do habitat, respeito às diferenças (ONU, 2002)

Importante, também, analisar o devido processo legal instituído por esse dispositivo legal, afinal de contas a Constituição determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, CF/88). Nesse sentido, nas áreas suscetíveis a desastre, onde for constada a existência de ocupação, eventual remoção deverá ser precedida de vistoria no local e elaboração de laudo técnico, ex vi art. 3º-B, §1º, inciso I, da Lei 12.340/10, com redação dada pela Lei 12.608/12.

Estudos na área de engenharia e geologia ajudam a esclarecer o que significam essas vistorias e laudos técnicos¹⁵. Com efeito, é possível constatar que os mapeamentos de risco podem ser feitos em duas escalas, quais sejam, um zoneamento, baseado em fotos aéreas e que permite a delimitação de setores; e um cadastramento, que permite um estudo detalhado de cada moradia do setor. Ou seja, enquanto o zoneamento de risco permite “a proposição de intervenções (estruturais e não estruturais de caráter geral (...) os resultados do cadastramento de risco podem subsidiar a definição de intervenções de caráter pontual”¹⁶. Outro não podia ser o entendimento a respeito do laudo exigido por lei que não seja um que contemple essas duas dimensões, dada a gravidade dos efeitos dessa medida de polícia administrativa no âmbito dos direitos fundamentais dos indivíduos como privação dos bens, violação da casa e da moradia (art. 5º, II, XI, LIV c/c art. 6º, CF).

Também de suma importância as diretrizes trazidas na lei federal a respeito do atendimento a ser dado aos moradores que eventualmente tenham de ser removidos de suas casas em função do risco. A teor do disposto no art. 3º-B, §3º, da Lei 12.340/10, com redação dada pela Lei 12.608/12, os moradores deverão receber atendimento emergencial, que assegure seu abrigo, e deverão ser cadastrados de forma a permitir o atendimento em caráter definitivo. A redação do art. 3º-B, §1º, inciso II, da mesma lei deixa claro que as alternativas para assegurar o direito à moradia devem ser equacionadas antes da remoção, devendo o morador ser informado previamente das opções existentes para seu atendimento emergencial e definitivo.

Não poderiam ser outras as diretrizes estipuladas pela legislação federal, afinal de contas, a doutrina nacional é uníssona ao afirmar que o

15 CERRI, et al, 2007 e MIRANDOLA, MACEDO E SOARES, 2004.

16 CERRI, et al, 2007, p. 144





direito à moradia tem um aspecto positivo e outro negativo¹⁷. Assim, se por um lado sua concretização depende de uma atuação positiva, seja por meio de programas de provisão habitacional, planejamento inclusivo e regularização fundiária, deve-se assegurar que nenhuma pessoa será arbitrariamente privada do direito à moradia, uma vez que “todos os cidadãos de todos os Estados, por mais pobres que sejam, têm o direito de esperar que os seus governantes se preocupem com as suas necessidades de alojamento, e reconheçam a obrigação fundamental de proteger e de melhorara as casas, os bairros, em vez de os danificar e destruir”¹⁸.

Na cidade de São Paulo, a Lei Orgânica do Município já determina que o Poder Público zele pela correta utilização das áreas de risco, inclusive mediante a provisão de adequada infraestrutura urbana¹⁹. Mais especificamente sobre a gestão de risco em áreas ocupadas, foi promulgada a Ordem Interna nº 1/2013²⁰ que prevê procedimentos aplicáveis à questão.

A referida normativa é aplicável para áreas públicas ou privadas, nos casos de decisão judicial ou medidas de polícia administrativa, e prevê que haja laudo de risco e parecer fundamentado de geólogo ou engenheiro da Subprefeitura que ateste não ser possível restabelecer as condições de segurança no local (OI 01/13, item 2.1). Deve haver um plano detalhado de intervenção para eliminação do risco (OI 01/13, item 2.2) e apenas nos caso de impossibilidade de restabelecimento das condições de segurança é que será sugerida a remoção e, nesse caso, deverá haver a indicação do número exato de moradias a serem interditadas (OI 01/13, item 2.3), devendo haver notificação dos moradores para saída imediata do local sendo a eles entregues autos de interdição que permitam a identificação da moradia (OI 01/13, item 2.3). Ora, conforme diretrizes da norma federal, esse procedimento pressupõe que o mapeamento de risco utilize a dimensão do cadastramento, individualizando cada caso.

Em relação ao atendimento habitacional, diferentemente da lei federal, a normativa municipal restringe o atendimento para os casos de áreas públicas de risco ocupadas por moradia e remoções por risco determi-

17 SILVA, 2003, SARLET, 2003

18 ONU, 2002, p. 7

19 Nesse sentido, vide arts. 148, “caput” e incisos II e IV e art. 149, II.

20 Anteriormente, a questão das remoções em áreas de risco era regida pela Ordem Interna 01/06 que possuía, basicamente, o mesmo texto da atual normativa.

nadas judicialmente (OI 01/13, itens 2.5.4 e 2.6). Ora, ao fazer restrições que a lei federal não fez, a norma municipal viola o princípio constitucional da igualdade, procura se eximir do seu poder-dever de assegurar o direito à moradia, de zelar pela construção de uma cidade sustentável que assegure o bem-estar de todos os seus habitantes, independentemente da natureza da propriedade sobre a qual construíram suas moradias.

Conforme se extrai da leitura da normativa municipal, a diferenciação entre atendimento emergencial e definitivo não é feita e não há garantia de que os mesmos serão providenciados. Pelo contrário, a OI 01/13 usa termos que remetem a um atendimento assistencial que é facultado ao Poder Público Municipal²¹ e permite o atendimento com auxílios financeiros ou com unidades habitacionais, apenas se houver disponibilidade de vagas. Vale lembrar que esses auxílios financeiros, tal como previstos na Portaria 323/10 – SEHAB, compreendem valores pífios, como R\$ 8 mil reais para fins de compra de moradia ou R\$ 5mil a título de apoio habitacional. Ora, valores como esse em uma cidade na qual o preço médio do m² de imóveis residenciais verticais novos é de R\$ 7,2 mil²² e num contexto de urbanização excludente, população empobrecida, em situação de vulnerabilidade social e subemprego, só pode produzir mais informalidade.

Em suma, a normativa municipal²³, em muitos pontos se afasta das diretrizes gerais delineadas pela legislação federal.

Por fim, importa observar que o mapeamento do risco trata de “avaliar a possibilidade de ocorrer um determinado fenômeno físico – que corresponde ao processo adverso – em um local e período de tempo definidos”²⁴, normalmente 1 (um) ano. Assim, não apenas o grau de probabilidade de ocorrência de eventos danosos, mas também as alternativas de intervenção propostas com base nesse mapeamento, devem ser revistas frequentemente ante a possibilidade da mudança nos processos

21 No item 2.5.1 aparece a expressão “prestando-lhes, eventualmente, a devida assistência quanto às suas necessidades básicas”.

22 Dados do SECOVI informam matéria do G1 que mostra a discrepância entre a renda do trabalhador e o preço dos imóveis na cidade de São Paulo. Segundo a matéria, o “valor do m² de imóveis novos em SP saltou de R\$ 2,5 mil para R\$ 7,2 mil. No mesmo período, renda do assalariado passou de R\$ 929 para R\$ 1.712” (G1, 2013).

23 Apesar de seu caráter normativo, a melhor doutrina administrativa entende que Portarias, Provimentos e Ordens Internas são atos ordinários, que deveriam servir exclusivamente para a organização interna da administração, mas, na prática, muitos acabam impondo regras gerais e abstratas, o que lhes atribui um caráter normativo (CARVALHO FILHO, 2010).

24 CERRI, et al, 2007, p. 144





de instabilidade. Assim, decisões administrativas embasadas nesses mapeamentos de risco são, praticamente, decisões com prazo de validade.

4. Jurisprudência sobre gestão de risco em áreas ocupadas

O Poder Judiciário em inúmeras oportunidades é instado a se manifestar sobre os conflitos fundiários derivados das medidas de enfrentamento dos riscos ambientais, especialmente no caso de desastres, em confronto com o direito à moradia de populações hipossuficientes, residentes de assentamentos informais precários. Na medida em que as decisões judiciais substituem a vontade das partes e acabam prevalecendo como forma de “resolução”²⁵ dos conflitos, é importante conhecer a forma como o judiciário vem se manifestando sobre o assunto.

Para tanto foram consultadas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) envolvendo a temática do risco e moradia²⁶, buscando-se identificar a posição dos tribunais quanto a temas como participação da população afetada no processo judicial, definição de risco e suas dimensões, atendimento habitacional e ordens de remoção.

Em relação à participação da população afetada no processo judicial, o que se percebe é que praticamente nenhum dos processos assegura a participação direta dos moradores, justamente aqueles cuja esfera jurídica será atingida caso haja uma ordem de remoção. Apenas nos casos em que os moradores são parte na lide²⁷, ou em que a Defensoria Pública apresenta petição assinada também por moradores²⁸ é que há indicação de participação dos moradores no processo. Há casos também em que

25 Já há muito a doutrina aponta as limitações da forma ligiosa de resolução de litígios, sendo necessária a construção de meios alternativos de resolução de controvérsia, especialmente para os casos complexos, que envolvem interesses difusos e coletivos (CAPELLETI, 2002)

26 A opção pelo STJ se deve ao fato de que a esse tribunal compete, em última instância decidir sobre a interpretação das leis federais. Em relação ao TJ/SP, a opção se deve à base de competência territorial e nesse tribunal foram priorizados casos originários da comarca da capital e que exprimissem conflitos fundiários de natureza coletiva. As pesquisas de jurisprudência foram feitas nos sites dos respectivos tribunais (www.stj.gov e <http://www.tjsp.jus.br/>) utilizando-se como critério de pesquisa os seguintes termos (inicialmente de forma isolada e depois associado ao termo moradia): (i) risco geológico, (ii) risco de desastre; (iii) Lei 12.608; (iv) Lei 12.340; (v) proteção e Defesa Civil; (iv) Ocupação área sujeita à inundação/ desastre/ deslizamento. As decisões pertinentes foram encontradas, quase que na sua integralidade, associadas ao critério de pesquisa “risco geológico”.

27 Nesse sentido, TJ/SP, 11ª Cam. Dir. Público, Ap 0013794-46.2011.8.26.0053, Rel. Des. Aroldo Viotti, j. 22/01/13.

28 Nesse sentido, TJ/SP, 7ª Câ. Dir. Público, Ap. nº 0252542-65.2010.8.26.0000, Rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 07/02/11).

a Prefeitura solicita judicialmente a citação de todos os moradores, mas tal medida é entendida como meramente protelatória e desnecessária diante da competência da Administração Municipal em zelar pelo interesse geral. Aliás, na grande maioria dos casos, as partes do processo se limitam a Ministério Público e Prefeitura Municipal.

No entanto, a participação é medida de extrema importância para assegurar a boa resolução dos conflitos fundiários. BODNAR ao defender as audiências judiciais participativas, afirma que:

“a realização da justiça ambiental, também no plano da coexistência ecológica, não pode prescindir da participação direta dos cidadãos. A **quantidade de direitos fundamentais e interesses legítimos em rota de colisão nas lides ambientais (habitação, trabalho, cultura, lazer, propriedade, entre outras)** e, principalmente, o benefício da conscientização geral fomentada pelas decisões e pelos **procedimentos participativos** reforçam a necessidade dessa **importante estratégia de acosso à justiça ambiental e de efetividade da jurisdição**”²⁹.

O diálogo multidisciplinar ainda é limitado no âmbito do judiciário, a despeito de essa já ser uma das estratégias aventadas pelo Projeto Florença para enfrentamento do obstáculo processual e jurisdicional de acesso à justiça³⁰. As decisões não refletem o intenso debate conceitual e de adoção de medidas efetivas para enfrentamento dos riscos ambientais que afetam o território das cidades. O conceito de risco acima explicitado não encontra eco na jurisprudência, que se limita a olhar para o grau de risco, normalmente indicado após o zoneamento de risco. Nas decisões consultadas, não há indicação sobre detalhamento das especificidades de cada moradia (dimensão do cadastro), nem de ponderação dos fatores de vulnerabilidade, que podem ser mitigados e reduzir o risco (quanto menor a vulnerabilidade menor o risco), ou de gerenciamento público e privado, que é inversamente proporcional ao risco, ou seja, se ampliado reduz o risco. Nesse sentido, a importância atribuída ao grau de risco na decisão assim ementada:

29 BODNAR, 2012, p.248

30 O adequado acesso à justiça enfrenta, dentre outros, um obstáculo processual e jurisdicional, ou seja, o processo judicial é insuficiente na forma e conteúdo para lidar com a complexidade dos litígios. Dessa forma, a assistência jurídica integral deve incorporar o atendimento multidisciplinar e meios alternativos de solução de conflitos, pois alguns problemas não são resolvidos única e exclusivamente com a técnica jurídica (CAPPELLETTI, 2002).



Apelação Ação Civil Pública Pretendida condenação da Municipalidade de São Paulo na obrigação de fazer cessar o risco de deslizamento do solo, escorregamento ou inundação em relação às casas construídas em margem de córrego Ação julgada procedente. Inconformismo. Inadmissibilidade - **Conforme demonstra o laudo pericial, constatou-se a existência de risco médio e alto na área considerada**, decorrendo a necessidade da atuação da Municipalidade Recurso improvido (TJ/SP, 1ª Câ. Dir. Público, Ap. nº 0001592-81.2004.8.26.0053, Rel. Des. Castilho Barbosa, j. 25/09/12)

Em relação às ordens de remoção, a tendência verificada é a manutenção das ordens judiciais ou administrativas de remover grandes contingentes de famílias, ainda que sejam constatadas falhas no atendimento habitacional, inobservância do devido processo legal ou mesmo quando a justiça reconhece que a remoção reforça um modelo excludente de ocupação do espaço urbano. Ou seja, diante do risco, há uma postura reativa, dando preferência à remoção, ainda que, em função dos problemas relativos ao atendimento, a remoção se dê em detrimento do direito à moradia e signifique uma ampliação do risco, pois aumentará a vulnerabilidade das famílias que, impreterivelmente, irão ocupar outro local de risco, irregular ou sem condições habitabilidade.

Nesse sentido, foram colacionadas algumas decisões:

“Friso que **não se está a endossar a conduta da ré de, meramente, interditar e notificar para desocupar indiscriminadamente**, mormente quanto a áreas sobre as quais, mais do que a regularização e a eliminação de riscos geológicos, pesa o interesse da especulação imobiliária com a “eliminação” singela de favelas, mas o caso em exame envolve área que, por já ter sofrido processo de recuperação urbanística, ainda não findado, e recebido atenção em termos de regularização fundiária, está a sofrer ocupação em terreno impossível de ser a tanto destinado: margens de córrego e, pior, ficando tal fato erigido ao término daquela recuperação urbanística mediante canalização do córrego.

Em suma, impõe-se desacolher a ação, pois, se está voltada para os ocupantes das margens do córrego, não se há tolerar a aplicação da legislação de regência da ZEIS de forma a perpetuar-se tal indevida ocupação, inclusive pela **impossibilidade de, na forma dela, proceder-se “à regularização do parcelamento do solo e das moradias pré-existent, garantidas condições de segurança e salubridade das mes-**

mas” (art. 176, I, “e”, da Lei Municipal n. 13.430/02), máxime à vista do art. 181 da mesma lei (...).

(STJ, Decisão Monocrática, AREsp 144163, Rel., Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 29/05/2012)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Áreas públicas municipais, com risco geológico de desabamento e deslizamento, irregularmente ocupadas por famílias. Feito o mapeamento e definidas pela FUSP/IPT as intervenções necessárias, incluindo a retirada das famílias. Dever de agir do Município que pode ser imposto por decisão judicial. Poder discricionário que cede ao interesse maior da vida e da integridade física das pessoas. Imposição dessas intervenções, sob pena de multa. Cabimento Provido o recurso do Ministério Público e não provido o recurso do Município.

(TJ/SP, 12ª Câ. Dir. Público, Ap. nº 694.935.5/2-00 Rel. Des Edson Ferreira, j24/02/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Pretensão de suspender desocupação forçada de moradores da “Favela dos Eucaliptos”, que é **Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) Área de risco, ocupação que pode comprometer a integridade física dos moradores** e de terceiros Liminar negada em primeira instância Ato vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz Ausência dos pressupostos ensejadores da medida Decisão confirmada Recurso desprovido.

(TJ/SP, 12ª Câ. Dir. Público, Agl nº 0096894-24.2012.8.26.0000 Rel. Des. J. M. Ribeiro De Paula, j.19/09/12)

Interessante notar que a dificuldade em adotar medidas de redução do risco, em especial medidas de prevenção diferentes da remoção, esbarra na própria estrutura do sistema jurídico. Com efeito, há a prevalência daquilo que a doutrina chama de “programação condicional”³¹, ou seja, uma estrutura jurídica voltada para o passado, para resolver conflitos já instaurados. A lógica dos direitos difusos e coletivos pressupõe que se transcenda a lógica tradicional de pretensões resistidas em decorrência de atos passados, voltando-se para uma programação de futuro, finalística. Daí ser mais fácil ao judiciário olhar o conflito entre moradia e riscos ambientais de forma a declarar a omissão da Administração Pública em fiscalizar e determinar, como consequência, a remoção, até mesmo para prevenir a ocorrência de resultados danosos. Determinar uma ação posi-

31 BERWIG, 2011 e AYALA, 2011 indicam que o entendimento do risco depende de uma sociedade orientada para o futuro.





tiva do Estado de intervenção no local para adotar medidas para o futuro que minimizem o risco de ocorrência de um desastre, além de esbarrar na programação condicional, enfrenta também a resistência da clássica doutrina da separação de poderes e discricionariedade. Nesse sentido, as seguintes decisões judiciais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Realização de intervenções e obras - Descabimento - Ato típico do Poder Executivo - Não pode o Judiciário compelir entidade pública à realização de obras e a suprir necessidade pública - Recurso não provido.

(TJ/SP, 6ª Câ. Dir. Público, Ap. nº 446.685-5/6-00, Rel. Des. Evaristo dos Santos , j. 16/02/2009 - grifei)

AÇÃO CIVIL PUBLICA. PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO RELATIVA A MEDIDAS CONCRETAS DE CONTROLE E DE ATUAÇÃO DE ÁREAS SOB APONTADO RISCO GEOLÓGICO. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Se a normativa não estabelece, de modo pontual, a obrigação de o Poder Executivo do Município exercitar as postuladas tarefas de controle - com reclamada periodicidade ao menos mensal e por meio de geólogos ou engenheiros geotécnicos - ou de enunciar, com aferição judiciária periódica, **“providências técnicas a serem implementadas para a segurança da comunidade afetada”, o acolhimento da presente ação civil pública importaria em “uma intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo**, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada” (STJ -Min. Adhemar Maciel).

2. “O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz” (Hely Lopes Meirelles).

3. “Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, e t c) . O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas” (STJ -Min. José Delgado).

4. “O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e AC 709.848-5-7 -TJSP -11a C.D.Púb. -Voto RHMD 18.980 -6 de obras de reforma de hospital público” (STJ -Min. Nancy Andrighi).

5. “... com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada” (STJ - Min. Franciulli Netto) (TJ/SP, 11ª Cam. Dir. Público, Ap 709.848-5/7-00, Rel. Des. Ricardo Dip, j. 26/01/09)

Ainda no âmbito do mesmo acórdão, mas reproduzindo sentença de primeiro grau, afirma-se que:

Assim, verifica-se que **o papel do Judiciário, dentro do sistema tripartite, é corretivo e a posteriori**, ou seja, se não aplicadas devidamente tais verbas, e, uma vez apurados os desvios, irregularidades e ilegalidades cometidas pelo administrador, responsabiliza-se aquele que tinha a obrigação de zelar pela coisa pública e não o fez, mas jamais pode o Judiciário, a despeito de corrigir ilegalidades, substituir o administrador público em seu papel que lhe é precípuo, estabelecendo prioridades para a aplicação dos recursos públicos, tal como pretende o Ministério Público nesta ação (TJ/SP, 11ª Cam. Dir. Público, Ap 709.848-5/7-00, Rel. Des. Ricardo Dip, j. 26/01/09 - reproduzindo sentença de 1º grau - grifei)

Finalmente, as decisões que abordam o atendimento ofertado não se preocupam com a efetiva capacidade de o atendimento assegurar o direito à moradia digna, mas se limitam a determinações genéricas, do tipo “preste o atendimento emergencial e/ou definitivo”. Em outros casos validam atendimentos prestados mediante o pagamento de verbas reconhecidamente incapazes de assegurar o acesso a uma moradia regular fora de áreas de risco. Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Pretensão do Ministério Público objetivando compelir a ré a **remover moradores** de área de encosta de morro na qual verificado deslizamento de terra, **fornecendo-lhes abrigo e auxílio necessários, bem como impedir novas ocupações e fazer cessar o risco de novas ocorrências** - Procedência da ação corretamente pronunciada em primeiro grau - Obrigação que encontra respaldo na legislação constitucional e infraconstitucional invocada pelo autor, notadamente nos arts. 30, inciso VIII da Constituição Federal e 180 a 183





da Constituição do Estado de São Paulo - Dever, outrossim, não recusado pela demandada, que buscou espontaneamente minimizar as consequências do problema, sem, entretanto, atuar de molde a afastá-lo definitivamente - **Providências de caráter emergencial destinadas a garantir a integridade física da população instalada no local** que, destarte, demandam pronta intervenção do Poder Público Municipal, autorizando o acolhimento do pleito inicial - Provimento jurisdicional voltado apenas à imposição ao Administrador Público do cumprimento das previsões legais pertinentes, não importando em afronta ao princípio da independência dos Poderes ou ofensa à autonomia municipal, máxime por não se verificar qualquer parcela de discricionariedade na espécie — Instalação das moradias em área particular e competência comum de União, Estados e Municípios para tratamento da questão que, de qualquer modo, não afastam a legitimidade da Municipalidade de São Paulo para a demanda, diante do dever de fiscalização de ocupações e parcelamentos irregulares que lhe foi constitucionalmente atribuído - Legalidade da multa diária imposta para o caso de mora ou inadimplemento da prestação, por outro lado, que já restou assentada por ocasião do julgamento de anterior recurso interposto nos mesmos autos, encontrando, ainda, a providência, amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores - Reexame necessário e apelo da Municipalidade de São Paulo não providos.(TJ/SP, 8ª Cam. Dir. Público, Apelação Cível nº 994.06.107392-0, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 13/10/10 - grifei)

EMENTA: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS Desocupação de área pública lindeira à linha C da CPTM (Jurubatuba-Grajaú), para a implantação do “Complexo Viário Jurubatuba” **Área considerada de risco geológico, junto a córrego ou no próprio leito do córrego - Ocupação de imóvel público que não é passível de gerar posse boa** e quaisquer de seus efeitos - Desocupação e interdição dos imóveis com vistas a evitar uma possível tragédia Descabimento do pleito indenizatório Desnecessidade de concordância conjugal à celebração do acordo, uma vez que não se trata de desapropriação ou compra e venda de bem imóvel - **Recebimento de quantia de R\$ 10.000,00, que se afigura bastante razoável para fins de ressarcimento de benfeitorias edificadas em imóvel confessadamente** alheio, com fundamento na Ordem Interna nº 01/06 PREF.G e na Portaria nº 138/2006 SEHAB Precedentes deste Egrégio Tribunal Sentença de improcedência mantida”

(TJ/SP, 11ª Câm. Dir. Público, Ap. nº 0244814-07.2009.8.26.0000, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 27 de fevereiro de 2012 – grifei).

“Ao que se vê da documentação acostada, **o Município não está deixando à míngua as famílias atingidas** pela reintegração de posse. Concede-lhes subsídio a título de **“apoio habitacional”**, com o qual podem fazer o que bem entender.

A situação não aparenta ter a dramaticidade afirmada na petição inicial.

(...)

Ademais, **nada impede venha alguém que se sinta prejudicado** com a execução da ordem judicial **reclamar, individualmente**, a tutela que reputar adequada ao seu caso”

(TJ/SP, 7ª Câm. Dir. Público, Ap. nº 0252542-65.2010.8.26.0000, Rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 07/02/11 - grifei)

Por outro lado, foi possível identificar algumas poucas decisões em que o judiciário manifesta preocupação em garantir um atendimento condizente com o direito à moradia, reconhecendo, até mesmo, que esse direito decorre do uso prolongado dos imóveis por população de baixa renda. Sim, pois nos termos do art. 183, §1º da Constituição c/c MP 2.220/2001, a posse prolongada para fins de moradia gera direitos, ainda que eles tenham de ser exercidos em outro local. Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Remoção de moradores localizados em áreas de risco de escorregamentos de encostas - Nulidade da sentença - Inocorrência — Inépcia da petição inicial afastada - Ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido afastadas - Omissão da Municipalidade no seu dever-poder de fiscalizar o uso e ocupação do solo urbano - Lei nº 13.430/02 - **Assiste aos ocupantes o direito à concessão especial de uso do bem público e fornecimento de alojamento provisório ou outro local para moradia, em caso de demolição** - A condenação da Fazenda Pública não a elide da imposição de multa - Agravos retidos da ré não providos - Recursos da ré não providos e recurso do autor provido.

(TJ/SP, 3ª Cam. Dir. Público, Ap 735.444.5/9-00, Rel. Des. Magalhães Coelho, j. 09/12/08)





5. Favela Palma de Santa Rita – solução negociada judicialmente que evitou remoção integral

Na cidade de São Paulo o processo de rápida urbanização representou a quintuplicação da mancha urbana em 50 anos. Com efeito, a área urbana de 355 km² em 1930 aumentou para 1.370 km² em 1980³². Atualmente, dados censitários indicam que 99,1% da população da cidade de São Paulo vive em área urbana. Porém, como já afirmado, essa urbanização se deu de forma excludente, fazendo com que, atualmente, a situação habitacional no Município de São Paulo seja absolutamente precária, com mais de 32% dos habitantes morando em assentamentos informais como ocupações, favelas, loteamentos irregulares e cortiços³³, muitos locais que podem apresentar riscos.

Em apertada síntese, os mapeamentos de risco na cidade de São Paulo têm início com o impacto provocado pelo acidente na favela Nova República, em 1989, que deixou 14 vítimas fatais e 58 famílias desabrigadas após um escorregamento de terra em aterro de bota-fora clandestino. Naquela oportunidade, foram mapeadas 240 favelas, no primeiro mapeamento da cidade realizado em convênio com o Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT). Após anos de abandono, a temática das avaliações de risco é retomada no início dos anos 2000, impulsionada por uma série de ações civis públicas movidas pelo Ministério Público. Essas ações culminaram na assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no qual a Prefeitura se comprometeu a adotar medidas preventivas e recuperativas para eliminação de riscos. Foi, então, feito um novo mapeamento de risco entre 2002 e 2003 e, ao final dos trabalhos, em maio de 2003, “para os setores de probabilidade muito alta e alta foi proposta a implantação de sistemas de monitoramento, até a efetiva implantação das medidas preventivas pertinentes”³⁴.

Porém, a capacidade de resposta do Poder Público encontra-se aquém das necessidades, muito longe do prazo de 1 (um) ano sugerido nos trabalhos técnicos que dão suporte aos atos administrativos de ges-

32 SÃO PAULO, 2013.

33 Os números da própria Prefeitura indicam que, em 2007, 14,21% da população do município (1,5 milhões pessoas) habitava em favelas, 16,46% (1,8 milhões) dos habitantes encontrava-se em loteamentos informais e 5,95% (645 mil) tinha moradia em área de mananciais (SÃO PAULO, 2008).

34 CERRI, et al, 2007, p. 150

tão das áreas de risco. Em 2009/2010 foi elaborado um novo mapeamento em 407 áreas que identificou 28.933 moradias em áreas de risco muito alto – R4 (8%), e alto – R3 (13%)³⁵.

Com base nesse novo mapeamento, outras tantas ações judiciais foram propostas, muitas pelo Ministério Público, pedindo a remoção completa das moradias em áreas de risco alto e muito alto. Em outros tantos casos, a própria Municipalidade, no exercício de seu poder de polícia e no âmbito do “Programa de Intervenções em áreas de Risco” efetuou as remoções. A prática, porém, encontra-se bem distante das determinações legais acerca do enfrentamento do risco quando há conflito com o direito à moradia, acima apresentadas.

O caso da Favela Palma de Santa Rita ilustra bem as dificuldades enfrentadas na prática e traz bons elementos para uma gestão dos conflitos fundiários decorrentes de ocupações em áreas de risco em consonância com a afirmação de direitos humanos e promoção de uma cidade sustentável que assegure o bem-estar de seus habitantes, evitando ocupações que os coloquem em risco, mas sem negar o direito à moradia e os princípios norteadores do Estatuto da Cidade, tais como regularização e gestão democrática.

O assentamento informal Palma de Santa Rita localiza-se nas imediações do Córrego da Rapadura, na Rua Pero Nunes e Travessa Palma de Santa Rita, Vila Carrão, um bairro dotado de infraestrutura, bem localizado e que vem experimentando grande pressão do mercado imobiliário. Dados do Habisp indicam que no assentamento Palma de Santa Rita residem 130 famílias desde 1990 (IMAGENS 1 e 2).



Imagem 1 – Travessa Afelandra

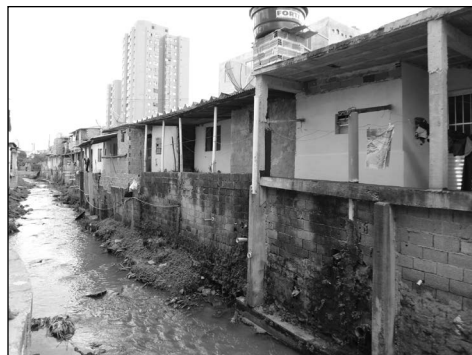


Imagem 2 – Travessa ao final da R. João Vieira Prioste

Apesar da posse consolidada, em janeiro de 2012, os moradores foram informados, por meio de reunião convocada pela Subprefeitura Aricanduva / Vila Formosa, que deveriam deixar suas casas no prazo de 30 dias, em função de liminar concedida no âmbito de uma Ação Civil Pública (ACP nº 0045596-62.2011.8.26.0053, 8ª Vara da Fazenda Pública).

Com base no laudo técnico formulado pelo IPT, que aponta a existência de risco alto (R3) a afetar 61 moradias (IMAGEM 3), a liminar determinava a remoção de todas essas famílias. Curioso notar que o referido laudo **não recomendava a remoção** das famílias, mas apenas a adoção de intervenções como: execução de serviços de limpeza do córrego, melhorias no sistema de drenagem, remoção de entulho, obra de proteção superficial da margem e de contenção da margem do canal e promoção de melhoria nos acessos.



Imagem 3 – Relatório Técnico 118.733.205-100/133
Fonte: IPT

Na liminar, a desocupação estava condicionada ao alojamento provisório das famílias em local adequado e temporário, com condições de segurança e habitabilidade para que, após a realização das obras necessárias para a eliminação dos riscos, as famílias pudessem voltar às suas casas ou, se necessário, fossem incluídas em programas habitacionais. Porém, a Municipalidade acabou marcando 86 casas para remoção e o atendimento ofertado se resumia ao pagamento de auxílio aluguel no valor de R\$ 300 (em parcela de R\$ 1.200,00, correspondente à 6 meses de aluguel), com promessa de atendimento futuro em local e data incertos.

Na assistência jurídico-social aos moradores, o Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns”³⁶, passou a demandar que, antes que fosse

realizada qualquer remoção, deveria haver a conclusão das intervenções sugeridas no laudo do IPT e apresentação de estudo detalhado, individualizado e atualizado, para indicar, com precisão, quais moradias estavam em situação de risco não mitigável que justificasse uma remoção preventiva, mediante prévio atendimento habitacional adequado, entendimento, embasado pela Lei no 12.340/2010 (art. 3º-B, com redação dada pela Lei 12.608/2012).

Na defesa dos moradores, corroborando estudos formulados por geólogos, foi apresentada a tese de que uma avaliação de risco não pode basear-se única e exclusivamente no zoneamento de risco que determina o grau de risco (R1, R2, R3, R4) sem detalhar as especificidades de cada moradia, mas deve levar em conta a probabilidade de ocorrer um acidente, a vulnerabilidade e grau de gerenciamento de agentes públicos ou da comunidade.

Com essa defesa, foi obtido acordo judicial que determinou que a Prefeitura realizasse vistoria em cada moradia a fim de verificar o risco. O resultado desses **estudos individualizados permitiu que houvesse uma reconsideração da liminar com a redução drástica do número de famílias ameaçadas de remoção: das 86 moradias vistoriadas pela Prefeitura, apenas 18 foram indicadas para remoção preventiva**. Mais ainda, na medida em que o laudo individualizado afirmou que, embora a remoção preventiva fosse recomendada, nenhuma das casas precisava de remoção emergencial, vez que não foram observadas situações de risco iminente, foi **obtido um prazo para efetuar a remoção**. Isso assegurou o atendimento habitacional antes da remoção e um tempo para que as famílias atingidas pudessem procurar uma nova moradia, ainda que alugada.

6. Conclusões

O caso acima relatado demonstra a importância de assegurar uma esfera de participação da população diretamente afetada pela ordem de remoção; a adoção das duas dimensões do mapeamento de risco: o zoneamento e o cadastramento de risco, pois individualização permite até que se estude o prazo adequado para a remoção; a articulação da gestão de risco com uma política urbana mais ampla, especialmente na questão



da provisão habitacional e regularização fundiária (disponibilização de áreas seguras e adequadas para ocupação por moradia para habitação de interesse social - HIS - paralelamente à legalização de ocupações já existentes). A remoção não pode ser a única resposta. Mais do que nunca, é preciso unir as dimensões jurídica, social e técnica que circundam os conflitos fundiários.

Com o intuito de contribuir com a gestão de remoções em áreas de risco na cidade e para aproximar a prática da diretriz normativa prevista na Lei no 12.340/2010, com redação dada pela Lei 12.608/12, e Ordem Interna nº 1/2013, foram apresentadas algumas sugestões e recomendações para a Prefeitura Municipal de São Paulo:

- O laudo do IPT seja complementado com laudos individualizados para indicação do número exato de moradias em situação de risco não mitigável.

- O prazo para remoção seja estabelecido caso a caso, de acordo com a probabilidade de ocorrência de desastre, e não sempre de forma imediata como dá a entender o item 2.3.1 da Ordem Interna.

- As famílias indicadas para remoção preventiva:

- sejam notificadas individualmente e recebam cópia do laudo individualizado, contendo fotos que as permitam identificar a moradia.
- recebam atendimento emergencial antes da remoção, agendando-se atendimento social emergencial, se necessário.
- sejam todas visitadas pela equipe social, que deverá identificar e apoiar as famílias em cuja composição sejam identificados grupos vulneráveis, como idosos, crianças, pessoas com deficiência, bem como colaborar na identificação de imóveis para reassentamento emergencial, por exemplo, fornecendo carta de referência para aluguel.

- Caso o atendimento emergencial se dê por meio de auxílio financeiro para locação, que o valor desse atendimento seja compatível com o praticado pelo mercado e seja variável segundo a faixa de renda das famílias (subsídio maior para famílias de menor renda). No mais, o atendimento deve contemplar, na primeira prestação, o pagamento de caução equivalente a 3 meses de aluguel, tal com exigido na Lei (art. 38, §2º, Lei 8245/91);

- Constatada a necessidade de remoção preventiva, seja formada, de imediato, uma comissão de moradores e agentes municipais para buscar terrenos para reassentamento, priorizando áreas demarcadas como Zona Especial de Interesse Social - ZEIS - na região, devendo a comissão formular alternativas em até 30 dias contados da notificação das famílias;

- Seja formulado um plano de intervenção para eliminação do risco com cronograma de execução, em até 30 dias contados da notificação das famílias, e o mesmo seja apresentado à população;

- Sejam realizadas, em regime de urgência, as obras para restabelecimento das condições de segurança sugeridas pelo IPT (e contempladas pelo plano de intervenção), em até 180 dias contados a partir da remoção das famílias;

- Após as obras, as famílias sejam notificadas pessoalmente sobre a possibilidade, ou não, de retornarem ao local;

- As remoções realizadas não deixem entulho no local.

Enfim, as administrações municipais e os órgãos do sistema de justiça ainda têm muito que aprimorar para que o mapeamento de risco seja, de fato, uma ferramenta plenamente compatível com as diretrizes gerais da política urbana. Para isso, é essencial o estabelecimento de canais de diálogo entre as diversas áreas do conhecimento (multidisciplinariedade) e entre eles e a população. É necessário superar as respostas jurídicas simplistas, como remoção integral com ordem genérica de atendimento, decisões essas que expressam um complexo conflito fundiário contrapondo, desnecessariamente, o meio ambiente à moradia. Mais ainda, é preciso calcar as decisões administrativas e judiciais na realidade técnica, social, financeira, política.

Ora se os conflitos fundiários expõem disfunções e desequilíbrios eles também podem ser vistos como excelentes oportunidades de aperfeiçoamento do sistema³⁷ como bem ilustra o caso aqui relatado.

37 Nesse sentido ver VAINER, 2007, que brilhantemente expõe sobre a capacidade de os conflitos fundiários urbanos desafiarem políticas urbanas que se acomodam ampliando a desigualdade e promovendo a cidade-mercadoria.





7. Referências

AYALA, Patryck de Araújo. “Transdisciplinaridade e os novos desafios para a proteção jurídica do ambiente nas sociedades de risco: entre direito, ciências e participação” in **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo. v.16. n.61. p.17-36. jan./mar. 2011.

BERWIG, Juliane Altmann. “Cidade e risco” in **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo. v.16. n.64. p.217-47. out./dez. 2011.

BODNAR, Zenildo. “O acesso e a efetividade da justiça ambiental” in **Revista da AJURIS**. Porto Alegre. v.39. n.125. p.221-63. mar. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Safe, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2010.

CERRI, L.E. S.; NOGUEIRA, F. R.; CARVALHO, C. S., MACEDO, E. S.; AUGUSTO FILHO, O. “Mapeamento de risco em assentamentos precários no Município de São Paulo (SP)”. **Geociências**, v. 26, n. 2, p. 143-150, 2007.

G1 - Globo.com. **Preço de imóvel em SP sobe mais que o dobro do salário em uma década**. 2013. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/preco-de-imovel-em-sp-sobe-mais-que-o-dobro-do-salario-em-uma-decada.html> (último acesso 31/07/13).

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: Hucitec, 1996.

_____. ‘Metrópole, Legislação e Desigualdade’ in **Estudos Avançados** n.17, vol. 48, 2003.

MIRANDOLA, F. A.; MACEDO, E. S.; SOARES, L.. “Zoneamento de risco geológico na área da favela Real Parque, São Paulo” in **Simpósio Brasileiro de Desastres Naturais** - 2004, Florianópolis. Anais. Florianópolis: GEDN/UFSC, 2004, p. 297-311 (CD-ROM). Disponível em http://www.cfh.ufsc.br/~gedn/sibraden/cd/EIXO%202_OK/2-23.pdf (último acesso em 30/07/13)

NOGUEIRA, Fernando Rocha. **Risco, seus componentes e a responsabilidade da avaliação técnica como subsídio à tomada de decisão**. 2012. (xerox)

ONU – Nações Unidas. **O Direito Humano a uma habitação condigna.** Ficha Informativa nº 21. 2002.

_____. **Brasil entre os mais afetados pelos desastres climáticos em 2011, alerta ONU.** Disponível em <http://www.onu.org.br/brasil-entre-os-mais-afetados-pelos-desastres-climaticos-em-2011-alerta-onu/> (último acesso 31/07/13)

SARLET, Ingo Wolfgang. “Algumas Anotações a Respeito do Conteúdo e Possível Eficácia do Direito à Moradia na Constituição de 1988” in **Cader- nos de Direito**, Piracicaba, vol. 3, n. 5, p. 107-141, jul/dez 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SÃO PAULO – Prefeitura. **Habitação de interesse social em São Paulo: desafios e novos instrumentos de gestão.** Prefeitura do Município de São Paulo, Cities Alliance. São Paulo, Janeiro: Projetos Urbanos, 2008.

_____. **Áreas de Risco** (apresentação). 2011. Disponível em http://www3.prefeitura.sp.gov.br/saffor_bueiros/Image/Areas_de_Risco_2010.pdf (último acesso em 30/07/2013)

_____. **Áreas de Risco** (site da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras). 2013. Disponível em http://www3.prefeitura.sp.gov.br/saffor_bueiros/FormsPublic/serv2AreasRisco.aspx (último acesso em 30/07/2013)

VAINER, Carlos. “Conflitos Fundiários Urbanos” (palestra) **Seminário Nacional Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos.** Salvador. 2007.

Disponível em <http://www.observaconflitos.ippur.ufrj.br/novo/analises/TextoVainer.pdf> (último acesso em 31/07/13)

Legislação

A legislação federal foi objeto de consulta no site www.planalto.gov.br e a legislação municipal foi levantada no site <http://www.camara.sp.gov.br/> e no cadastro de leis disponibilizado no site da Secretaria de Negócios Jurídicos da Prefeitura no site http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/negocios_juridicos/cadastro_de_leis/index.php?p=325





IV. O ACESSO A TERRA, DESAFIO À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

Lucia Maria Moraes¹

Marcelo Dayrell Vivas²

“Se a terra for livremente comercializada, então ela se torna uma mercadoria de um tipo especial. Como a terra não é produto, ela não pode ser um valor. A aquisição da terra simplesmente assegura ao comprador um direito de receber uma renda anual”.
(Karl Marx)

1. Introdução

Uma moradia em local adequado é, certamente, uma das mais básicas necessidades humanas e tem implicação direta na qualidade de vida do indivíduo – em sua dignidade e em sua saúde física e mental. No entanto, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas constatou que há mais de 100 milhões de sem-tetos no mundo e mais de 1 bilhão de pessoas morando de forma inadequada, inclusive nos países economicamente desenvolvidos.

O direito à moradia pode ser definido como o direito humano à vida digna em um lar inserido em uma comunidade em que o indivíduo possa viver protegido e em paz. O acesso à terra urbana pode ser destacado como uma das variáveis mais impactantes na efetivação dos direitos humanos, em especial do direito à moradia no Brasil.

1 Arquiteta e urbanista. Especialista em Planejamento Urbano (UFRGS) e doutora em Estruturas Ambientais Urbanas (uso). Foi Relatora Nacional do Direito Humano à Moradia Adequada e Terra Urbana no período de 2005 e 2009 (Plataforma DhESCA Brasil) e, atualmente, é Professora da PUC Goiás (no curso de Arquitetura e nos Programas de Mestrado em Serviço Social e em Planejamento e Desenvolvimento Territorial).

2 Defensor Público (SP). Especialista em Direitos Humanos (UCB) e em Democracia, República e Movimentos Sociais (UFMG). Realizou suporte jurídico ao Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto (2004-2008) e foi assessor da Relatoria Nacional do Direito Humano à Moradia Adequada e Terra Urbana (2007-2009).

A luta do homem no campo e na cidade, em todo o país, é uma luta em busca do direito a terra. Para muitos estudiosos, tratou-se, sempre, de um desencontro de interesses de classes, em que uns buscam a terra para o acúmulo de suas riquezas e outros apenas para o sustento de sua família e/ou para sua moradia. Considerando a questão do direito à terra urbana como variável relevante na implementação do direito humano à moradia adequada e à cidade sustentável, este artigo tem por objetivo analisar, no contexto brasileiro, a efetivação do direito à moradia e o papel dos movimentos sociais nesse processo. Faz-se inicialmente um histórico sobre o acesso a terra no Brasil e, em seguida, procede-se a uma descrição da legislação atual sobre o direito à moradia, discutindo-se o papel dos movimentos sociais nos conflitos fundiários urbanos.

2. A terra exterior ao interesse social

A história do Brasil mostra que a questão fundiária começa com a chegada dos portugueses ao território em 1500 e persiste até os dias atuais. O potencial de riqueza da terra logo despertou nos invasores a cobiça pela posse, e os índios, então legítimos donos da terra, foram ignorados, sacrificados e, posteriormente, dizimados pelos portugueses e seus descendentes. Estava, assim, delineada a forma de apropriação do território: vastas extensões de terra, antes livres e exploradas coletivamente pela população nativa, passaram para o domínio do invasor, que instituiu a propriedade privada, privilégio de poucos, desejo e necessidade de milhares.

O sistema de apropriação das terras segue sendo privilégio de poucos, de modo que o complexo normativo criado para regular a questão da terra não obteve êxito no que se refere à solução dos conflitos sociais e à erradicação da violência no campo, envolvendo os sem-terra, posseiros e fazendeiros. Nas primeiras décadas do século XX, a ocupação do território brasileiro como um todo se deu em função da ampliação do comércio com o exterior, em especial em razão da exportação do café. A agropecuária garantia rentabilidade não só ao mercado, mas também ao erário público estadual, favorecendo os grandes latifúndios em todo o território.

A partir de 1943, uma frente pioneira direcionou-se a outras regiões do Brasil, sendo impulsionada pelos interesses imobiliários do grande capital, das empresas ferroviárias e da grande agricultura de exportação, estimulada pelo governo federal (MARTINS, 1999), o que propiciou e





vem proporcionando um lucro espetacular aos proprietários fundiários. Harvey relata que os produtores, localizados em regiões mais favorecidas com infraestrutura acessível (como redes rodoviárias, ferroviárias, transportes e energia elétrica) podem ganhar um excedente de lucros, que podem converter em renda fundiária, sem afetar a taxa de lucro média (2013).

Não obstante, o que se verifica a partir de 1964 é uma transformação do setor agrário brasileiro, motivada pela política agrícola do regime militar e marcada por uma agricultura de modernização conservadora e excludente (BALDEZ, 1989). O governo implantou vários programas especiais para dar apoio ao produtor, concedendo, dentre outros estímulos, o crédito rural para o financiamento da produção. A política de implantação de polos de desenvolvimento em regiões precárias foi traçada por meio de programas e projetos especiais, criados para efetivar a ocupação da Amazônia, promover o aproveitamento dos cerrados e desenvolver a região de influência de Brasília.

O Estatuto da Terra, criado em 1964, regulamentou a desapropriação por interesse social e teve como pressuposto a função social da propriedade. Esse aparato legal, que poderia ser uma resposta concreta às lutas dos movimentos sociais no campo, acabou, em termos práticos, vindo como uma ação conjunta de industriais e latifundiários preocupados com os próprios interesses. O Estatuto da Terra visava fundamentalmente promover o desenvolvimento rural pela melhoria da produtividade agrícola e pela integração da agricultura com a indústria, pacificando os conflitos:

Os precários avanços na legislação fundiária da ditadura militar foram praticamente anulados pelos constituintes. [...] O Estatuto da Terra foi basicamente uma forma de munir o Estado de instrumentos que lhe permitam administrar os conflitos sociais no campo. (MARTINS, 1998, p. 90)

Nos anos 1980, a redemocratização garantiu avanços na regulação da questão fundiária, tendo a desapropriação da terra para fins de reforma agrária sido amplamente debatida durante a Constituinte. Com a nova Constituição, a propriedade, sem deixar de ser privada, passou a oferecer à sociedade uma maior utilidade, haja vista a concepção de função social que buscava relativizar o exercício dos direitos individuais. Por fim, como expoentes desse novo marco, observa-se a regulamentação da política agrícola em 1991 pela Lei nº 8.171 e a regulamentação da política urbana em 2002, com o Estatuto das Cidades.

Todavia, compete sublinhar que a regulamentação legal referente à questão da terra rural e urbana, implementada ao longo da história brasileira, tem sido incapaz de resolver a questão fundiária. Ambíguas e contraditórias, as normas favorecem claramente o latifundiário e não trazem uma solução satisfatória para os problemas sociais, cujas raízes remontam ao século XVI.

Segundo relatório da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 1% dos proprietários rurais, totalizando menos de 50 mil pessoas, controlam 50% das terras cadastradas, detendo 46% de todas as terras cadastradas no país. O relatório ainda mostra que apenas 60 milhões dos 400 milhões de hectares cadastrados são utilizados como lavoura, e que o restante das terras estão sub-utilizadas.

Harvey (2013, p. 439) salienta que a apropriação da terra tendo por base a localização torna-se uma questão muito mais complicada. As vantagens dessa localização para determinados lotes de terra podem ser alteradas pela ação humana, tanto no espaço rural como urbanos:

“Elas mudam “historicamente, de acordo com o desenvolvimento econômico, [...] a instalação de meios de comunicação, a construção de cidades etc. e o crescimento da população. A capacidade de mudar da indústria do transporte é particularmente importante, pois as ‘diferenças relativas podem ser alteradas [...] de uma maneira que não corresponde às distâncias geográficas”. (Karl Marx, apud Harvey).

Para o autor, “isso significa que a ação do próprio capital pode criar relações espaciais”, propiciando a segregação social da população.

3. A proteção do direito humano à moradia

A proteção do direito humano à moradia prescindiu, por muito tempo, de instrumentos normativos para a sua proteção e defesa. No âmbito tanto nacional como internacional, a garantia jurídica só despontou a partir da segunda metade do século XX e, mesmo assim, sem necessariamente refletir em uma maior efetivação do direito à moradia.

O direito à moradia ganhou visibilidade internacional com ações conjuntas interestatais³, como o Ano Internacional de Habitação para os Sem-

3 ONU. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Fact Sheet 21 – The Human Right to Adequate Housing. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/en>





Teto⁴, em 1987, e a Estratégia Global para Habitação para o Ano 2000, adotada em 1988⁵. Destaca-se, contudo, que os documentos internacionais consagraram o direito à moradia adequada tão logo a Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, prevê, em seu art. 25, a moradia como parte integrante do direito de toda pessoa a um padrão de vida digno.

Ao corroborar a Declaração Universal, o Pacto Internacional de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, estabeleceu que os Estados devem, de um lado, reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, incluindo a moradia, e, de outro, ter a obrigação de adotar as medidas apropriadas para assegurar a efetivação desse direito. A esse respeito, é importante ressaltar que os tratados internacionais, como acordos de vontade firmados entre Estados, são instrumentos que vinculam os países que os ratificam e, portanto, espera-se que os Estados cumpram as determinações e não façam uso de quaisquer dispositivos do direito interno para se eximirem das obrigações acordadas.

De maneira bastante similar ao Pacto Internacional de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, os instrumentos específicos do sistema ONU⁶ também asseguram a exigibilidade do direito à moradia adequada de diversos segmentos sociais, como os grupos étnico-raciais, as mulheres, as crianças, as comunidades tradicionais, os trabalhadores migrantes e as pessoas com deficiência.

[glish/issues/housing/documents.htm](http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r221.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2010.

4 ONU. Assembleia Geral. Resolução A/RES/37/221. Adotada em 20 dez. 1982. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r221.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

ONU. Assembleia Geral. Resolução A/RES/41/190. Adotada em 08 dez. 1986. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r190.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

5 ONU. Assembleia Geral. Resolução A/RES/46/163. Adotada em 19 dez. 1991. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r163.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

ONU. Assembleia Geral. Resolução A/RES/48/178. Adotada em 21 dez. 1993. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r178.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

6 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1966 (ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres – 1979 (ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984); Convenção sobre os Direitos das Crianças – 1989 (ratificada pelo Brasil em 24 de novembro de 1990); Convenção OIT 169, relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes – 1989 (ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002); Convenção para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias – 1990 (não assinada pelo Brasil); Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – 1999 (ratificada pelo Brasil em 15 de agosto de 2001); e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2006 (ratificada pelo Brasil em 01 de agosto de 2008).

Deve-se destacar, sobretudo, uma marcante atuação dos órgãos extra-convencionais do sistema global na questão da moradia, em particular do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Relatoria Especial em Moradia Adequada como um Componente do Direito a um Padrão de Vida Adequado. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, preocupado com o direito humano à moradia adequada como derivado do direito a um padrão de vida digno, emitiu, em 1991, seu Comentário Geral nº 4⁷. Um relevante avanço desse documento foi entender que a moradia adequada engloba não somente a questão da habitação, mas sobretudo uma condição de vida digna, a qual tem relação direta com a efetivação de vários outros direitos humanos:

*[...] o direito à moradia não deve ser interpretado em sentido estrito ou restritivo, o qual iguala esse direito, por exemplo, ao abrigo obtido pelo mero fato de se ter um teto sobre a cabeça ou entende o abrigo exclusivamente como um produto de consumo. Em vez disso, esse direito deve ser visto como o direito a viver em algum local, com segurança, paz e dignidade.*⁸

Assim, não se trata do direito à moradia simplesmente, mas a uma moradia adequada, entendida como privacidade adequada, espaço adequado, proteção adequada, iluminação e ventilação adequadas, infraestrutura básica adequada e localização adequada com relação ao trabalho e aos recursos básicos – todos esses elementos a um custo razoável, como estabelecido pela Comissão de Assentamentos Humanos e pela Estratégia Global para Moradia para o Ano 2000. Nesse âmbito, a Relatoria Especial para o Direito à Moradia Adequada da ONU explica que

[o] direito à moradia adequada não se limita à própria casa, ou seja, não se refere apenas a um teto e quatro paredes. A moradia deve ser entendida de forma ampla, levando-se em conta, por exemplo, aspectos culturais do local onde se encontra e da comunidade que ali habita. O conceito de moradia adequada também engloba o acesso a recursos naturais, como rios ou o mar. (ONU, 2010)

Além disso, para garantir a “adequabilidade” da moradia, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu os “componentes do direito humano à moradia adequada”, quais sejam:

7 ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. General comment 4 - The right to adequate housing (Art.11 (1)). Adotado em 13 dez. 1991. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

8 Nossa tradução para: “[...] the right to housing should not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with, for example, the shelter provided by merely having a roof over one’s head or views shelter exclusively as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity.” (General comment 4 - The right to adequate housing (Art.11 (1)))



- 
- (i) a segurança jurídica da posse, garantindo legalmente a pessoa contra despejos e deslocamentos;
 - (ii) o acesso a serviços e infraestrutura necessários à saúde, segurança, conforto e alimentação, incluindo o acesso a recursos naturais e materiais, água potável, energia elétrica, saneamento, condições de estocagem e outros serviços;
 - (iii) possibilidade financeira, isto é, a pessoa precisa ter acesso a uma moradia que ela possa custear sem prejudicar suas outras necessidades básicas;
 - (iv) a moradia deve ser habitável, com condições adequadas de espaço e proteção contra as variações ambientais;
 - (v) acessibilidade para pessoas com deficiência e pessoas que necessitem de qualquer auxílio para sua mobilidade;
 - (vi) localização, com acesso a opções de emprego, serviços de saúde, escolas e outras instalações sociais; e
 - (vii) adequação cultural, no que diz respeito à forma da construção, aos materiais utilizados e a outros requisitos relacionados com a expressão da identidade cultural.

Quando da análise dos informes e contrainformes, o Comitê vem incluindo nas observações conclusivas emitidas aos Estados a recomendação de um efetivo monitoramento do direito à moradia adequada. Isso demonstra a preocupação do Comitê com os despejos forçados e vem refletindo em propostas de mudanças nas legislações nacionais acerca do direito à moradia e dos conflitos fundiários urbanos.

No âmbito brasileiro, movimentos sociais, ONGs e entidades profissionais e de trabalhadores têm intensificado a luta pelos direitos humanos, em especial o direito à moradia. Os resultados obtidos quanto às medidas legislativas representam progressos importantes, sobretudo a partir da década de 1980.

Cabe ressaltar, aqui, a Constituição de 1988 e o capítulo sobre política urbana, a inclusão do direito à moradia dentre os direitos sociais, a aprovação do Estatuto da Cidade, a criação do Ministério das Cidades, a institucionalização do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e do Fundo Nacional da Habitação de Interesse Social, a criação de mecanismos de regularização fundiária em imóveis públicos e o acesso de cooperativas e associações de moradores a recursos públicos para construção de moradias, dentre outros mecanismos normativos já instituídos e alguns ainda em debate pelo Poder Legislativo.

No entanto, a dimensão dos problemas urbanos no Brasil está intimamente relacionada à questão habitacional e ao acesso a terra, tanto pela falta de unidades habitacionais e pelas condições técnicas das unidades existentes, como pela precariedade da urbanização dos aglomerados, favelas, cortiços e bairros periféricos das cidades, problemas estudados e detectados pela Relatoria Especial do Direito Humano à Moradia Adequada e pela Relatoria Nacional do Direito Humano à Cidade^{9, 10}. As violações relatadas demonstram claramente que a política pública urbana precisa ter como foco os direitos fundamentais para promover a inclusão social e territorial da população de baixa renda.

Não se ignora que a propriedade também é um direito fundamental, assegurado na Constituição de 1988. O art. 5º estabelece, em seu inciso XXII, o direito à propriedade, determinando, no inciso seguinte, que toda a propriedade deve cumprir uma função social. Esses dois dispositivos devem ser entendidos de forma conjunta, isto é, a função social é parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade (Moraes e Dayrell, 2008).

A própria Constituição define a forma de avaliar o cumprimento dessa função social. O art. 182 estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

É certo, contudo, que o dispositivo fixado na Constituição como balizador do cumprimento da função social não vem sendo obedecido, o que pode ser comprovado com os dados dos Censos acerca do grande número de imóveis ou terrenos vazios e ociosos e do equivalente número de déficit habitacional no país, sobretudo em cidades de médio e grande porte.

As missões da Relatoria Nacional e dados levantados pelos movimentos de moradia apontam ainda que os proprietários desses imóveis não

9 A Relatoria vinculada a ONU é oficialmente nomeada “Relatoria Especial da Moradia Adequada como Componente do Direito a um Padrão de Vida Digno”. A Relatoria Nacional do Direito Humano à Cidade sucedeu a Relatoria Nacional do Direito Humano à Moradia Adequada e Terra Urbana, vinculada à Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Plataforma DhESCA Brasil).

10 No período de 2004 a 2009, a Relatoria Nacional do Direito Humano à Moradia Adequada e Terra Urbana da Plataforma DhESCA realizou missões, dentre outras, nas seguintes cidades: Belém (PA), Goiânia (GO), Macapá (AP), Manaus (AM), Natal (RN), Porto Alegre (RS), Rio Grande (RS), Rio de Janeiro (RJ), São João do Miriti (RJ), São Jose dos Campos (SP), São Luís (MA), São Paulo (SP) e Teresina (PI). Os autores deste artigo integravam a Relatoria Nacional até 2009.





cumprem com as obrigações tributárias municipais. Todavia, as missões também revelam que, quando tais imóveis são ocupados por famílias sem-teto, organizadas ou não em movimentos de moradia, imediatamente o proprietário propõe alguma medida judicial e, em geral, consegue parecer favorável, a partir do qual executa violentos despejos com apoio dos órgãos de segurança pública.

O que ilustra o valor especulativo da moradia, para Harvey são as contradições que há entre o valor de uso e o valor de troca do capitalismo onde a moradia pode ser entendida como valor de uso porque “ela garante abrigo, privacidade, um mundo de relações afetivas entre pessoas, uma lista enorme de coisas para as quais usamos a casa. Houve tempo em que cada um construía a própria casa e a casa não tinha valor de troca”¹¹.

No entanto, a partir do século 18, inicia-se a construção de casas para especulação: “as casas passaram a ser valores de troca para consumidores, como poupança. Tenho, pois, um bem, um patrimônio”¹². Isso também gera uma política curiosa, segregacionista, em que as pessoas querem proteger o valor de troca dos seus bens e, conseqüentemente, amplia-se as grandes periferias das nossas cidades.

A cidade constitui um grande patrimônio construído historicamente e socialmente. No entanto, a “sua apropriação é desigual e o nome do negócio é renda imobiliária ou localização, pois ela tem um preço devido aos seus atributos. Isso tem a ver também com disputa pelos fundos públicos e sua distribuição (localização) no espaço” (MARICATO, 2013).

O complexo normativo criado para a efetivação do direito à moradia adequada ainda é incipiente. É preciso estimular e tornar prática corrente a capacidade da sociedade brasileira de divulgar, compreender, implementar e monitorar esses instrumentos, contribuindo, assim, para a construção de uma sociedade mais justa e democrática. A sociedade civil organizada destaca-se como interlocutor privilegiado na crítica e monitoramento dos poderes públicos para o cumprimento das normas constitucionais e para a instituição de instrumentos jurídicos voltados para a concretização do direito à moradia.

11 David Harvey interview: The importance of postcapitalist imagination. Entrevista, Red Pepper, UK 21 de Agosto de 2013. Tradução do pessoal da Vila Vudu

12 David Harvey interview: The importance of postcapitalist imagination. Entrevista, Red Pepper, UK 21 de Agosto de 2013. Tradução do pessoal da Vila Vudu

4. Conflitos Fundiários e Movimentos Sociais

A desigualdade social estruturante da América Latina e a manutenção de um Estado oligárquico e/ou autoritário configuram o contexto no qual surgem os movimentos sociais e as lutas emancipatórias, como ações de resistência e reivindicativas em sociedades altamente excludentes, desiguais e discriminatórias¹³. Assim, as manifestações sociais com cunho de reivindicação surgiram somente no início do século XX, como os movimentos operário, camponês, indígena, cristão, comunitário – movimentos esses que acabaram sendo inseridos na lógica tutelar do Estado populista.

Será apenas em meados do século XX que as contestações populares assumem um caráter mais politizado, com relativa crítica e autonomia em relação ao Estado, exercendo pressão política para transformações na estrutura social, como as Ligas Camponesas e os movimentos comunitários ligados à teologia da libertação, em vários países latino-americanos e, já nas décadas de 1970-1980, o novo sindicalismo e vários “novos movimentos sociais” na América Latina. (SCHERER-WARREN, 2008, p. 1-2)

No âmbito dos movimentos articulados em torno da temática do direito à cidade, a luta do homem pela terra no Brasil é uma luta em busca do direito pela terra, pelo trabalho e pela moradia. Nota-se que a organização de movimentos na luta pela democratização da terra no campo e nas cidades tem partido do pressuposto de que ações coletivas constituem uma forma legítima (e eficaz) de garantir o direito a terra. Embora o posseiro possa travar a disputa judicial tecnicamente de forma bastante eficaz, é importante realçar que essa ação é precipuamente política, entendida como um embate contra o Estado mediador dos interesses da classe dominante.

A luta pela conquista da terra para o trabalho configurou-se como o ponto simbólico do movimento rural, enquanto, em nível urbano, a bandeira passou a ser a terra para moradia. A estratégia básica dos sem-terra é a ocupação de terras improdutivas, públicas ou particulares, criando

13 Conforme salienta Scherer-Warren (2008, p. 1), “as principais mobilizações populares no período colonial, antes do que antissistêmicas declaradas, foram de rejeição, de negação e de afastamento dos sistemas excludentes (como os movimentos messiânicos, movimentos separatistas, formação de quilombos e resistência indígena), ou ainda, na mesma lógica separatista, podemos lembrar o anarco-sindicalismo, que vigorou na primeira república brasileira”.



um fato político que pressiona os órgãos públicos a negociar com o movimento e a promover o assentamento definitivo das famílias na terra, por meio da concessão de títulos de posse. A ocupação é uma ação decorrente de necessidades e expectativas, que inaugura questões, cria fatos e descortina situações:

são os trabalhadores desafiando o Estado, que sempre representou os interesses da burguesia agrária e dos capitalistas em geral. [...] por essa razão, o Estado só apresenta políticas para atenuar os processos de expropriação e exploração, sob intensa pressão dos trabalhadores. A ocupação é, então, parte de um movimento de resistência a esses processos, na defesa dos interesses dos trabalhadores, que são a desapropriação do latifúndio, o assentamento das famílias, a produção e reprodução do trabalho familiar, a cooperação, a criação de políticas agrícolas voltadas para o desenvolvimento da agricultura camponesa, a geração de políticas públicas destinadas aos direitos básicos da cidadania. (FERNANDES, 2000, p. 53)

Nas cidades, as ocupações se repetem sob a ação dos sem-teto, os quais buscam vazios urbanos, ou seja, terras que não cumprem a função social da propriedade (i.e., a moradia e o trabalho). É o movimento em busca do direito de morar. As ocupações, dentro dessa concepção política, são estratégia básica da organização social dos sem-terra e dos sem-teto, que buscam terra para as suas necessidades básicas de trabalho e moradia e, paralelamente, lutam pela adoção de políticas públicas voltadas para os seus interesses, como a reforma agrária e a reforma urbana.

Nesse processo de articulação dos movimentos sociais, tem-se destacado a responsabilidade do Estado brasileiro pela situação precária em que vivem os trabalhadores no campo e na cidade. Ele não cumpre sua obrigação de oferecer às parcelas mais desprotegidas e marginalizadas da população a garantia de seus direitos fundamentais. Aqui despontam os movimentos sociais urbanos como

um sistema de práticas resultantes da articulação de conjunturas de um sistema de agentes urbanos com outras práticas sociais, tal que seu desenvolvimento tende objetivamente para a transformação estrutural do sistema urbano ou para uma mudança substancial no equilíbrio de poder na luta de classes, quer dizer, no poder do Estado. (MORAES, 2003, p. 187)

Esses movimentos podem ser compreendidos como efeito das contradições sociais e dão origem a um processo de mudança social na cidade. Aqui, é mister sublinhar que o Brasil configura-se já ao final do regime militar como um país urbano, após fluxos migratórios contínuos do campo para as cidades.

A organização dos movimentos sociais e os problemas emergenciais surgidos na periferia das cidades exerce substancial influência nos segmentos vulneráveis, aqui destacando-se as famílias que moram em condições insalubres, de aluguel ou de favor. A crise histórica do setor habitacional, em razão da ausência de políticas públicas voltadas para os interesses das camadas sociais de menor poder aquisitivo, aliada às dificuldades da conjuntura socioeconômica pós-redemocratização, fez com que os trabalhadores sem-teto se organizassem em grupos com o principal objetivo de garantir o seu direito de moradia (posteriormente entendido como parte do direito à cidade sustentável).

A organização dos sem-teto, assim com a dos sem-terra, passou a ganhar força política, e eclodiram ocupações em várias cidades do país, motivando a reação repressiva e violenta do Estado. O movimento dos sem-teto construiu-se, assim, como um sujeito capaz de exercer a interlocução da sociedade com o Estado, no que tange às reivindicações do direito a moradia. Ressalta-se um processo de organização dos sem-teto, em nível tanto estadual como nacional, tendo sido criadas várias articulações, como: o Movimento de Favela (MDF), em 1977-1980; a Confederação Nacional das Associações de Moradores (CONAM), em 1982; a Articulação Nacional do Solo Urbano (Ansur), a União do Movimento de Moradia (UMM) e o Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU), todos em 1987; o Movimento Nacional de Luta pela Moradia (MNLN), em 1990; a Central de Movimentos Populares (CMP), em 1993; e o Movimento dos

Trabalhadores e Trabalhadoras Sem-Teto (MTST), em 1997. Além dessas, foram criadas muitas outras articulações ligadas a vários segmentos setoriais, como a saúde, o transporte, o saneamento e o meio ambiente.

Todas as articulações sociais supracitadas procuraram resgatar a cidadania das famílias exploradas e desamparadas pelo Estado. A conjuntura política da década de 1990 proporcionou um novo cenário para os movimentos sociais no Brasil. Tais mudanças vêm repercutindo de maneira significativa no século XXI em níveis local, regional, nacional e internacional – níveis esses representados por atores que passaram a exigir novas respostas, como o movimento do passe livre, diante das grandes manifestações que eclodiram no Brasil a partir de junho de 2013.

As manifestações deixam, sem dúvidas, várias perguntas que só serão esclarecidas e respondidas com o tempo, conforme salienta Arantes:





“duas semanas de rebelião urbana que mudarão a história brasileira? A mais rápida, expressiva e surpreendente vitória popular de que se tem notícias em nosso país? Quem o diz não são os manifestantes mais envolvidos, mas a própria grande imprensa, num raro e único momento de perplexidade confessa. Até o próximo round, quando outros atores finalmente entrarem em cena, saberemos se as jornadas de junho começaram de fato a desmanchar o consenso entre “direita” e “esquerda” acerca do modus operandi do capitalismo no Brasil” (2013).

Para Harvey, esse descontentamento é generalizado no mundo como um todo e que sua origem é a organização do espaço urbano e as condições em que se desenvolveram as cidades. O geógrafo destaca que o ambiente das metrópoles tem sido replanejado em razão dos interesses do capital, não das pessoas. Trata-se do retrato do nosso capitalismo, “que está usando as cidades para extrair cada vez mais valor, o resultado disso é que os lugares de descontentamento e luta estão sendo deslocados das fábricas para o espaço urbano” (2013).

5. Avanços e Retrocessos

A expansão democrática para os países do Sul, a partir dos anos 1970 e 1980, envolveu uma estreita relação com movimentos sociais, que lutavam não somente pela democratização, mas também pela ampliação da participação social nas políticas públicas. Especificamente a redemocratização no Brasil, marcada pela Constituição Federal de 1988, coincidiu com a criação de diversos mecanismos de participação.

Como afirmado pelo Relator Especial das Nações Unidas Miloon Khotari, em seu relatório sobre o Brasil, a situação legislativa, o discurso sobre o direito à moradia adequada e a realidade prática são questões distintas. No âmbito do discurso legislativo, o Estatuto das Cidades, como a lei federal sobre desenvolvimento urbano, criou todo um complexo normativo sobre a temática urbana e normatizou o direito às cidades. O direito humano à cidade sustentável é estabelecido como 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 gerações presentes e futuras.

Na prática, contudo, verificam-se uma estimativa de déficit de sete milhões de unidades habitacionais e uma estimativa de 9,8 milhões de pessoas residentes em moradias em situação fundiária irregular. Mostra-se premente a implementação de uma política nacional de habitação, bem

como políticas de atenção às pessoas que vivem em condições miseráveis de moradia e de vida, incluindo os sem-teto, moradores de favelas e famílias que vivem em campos rurais temporários (acampamentos), todos eles desprovidos de confortos básicos enquanto aguardam a distribuição de terra. Esses temas foram objeto de um Relatório de Seguimento, lançado em fevereiro de 2010 pela Relatoria Especial da ONU, que buscou verificar o grau de implementação das recomendações feitas pelo Relator anterior em 2004.

Ainda no âmbito fundiário, a questão das culturas tradicionais apresentou poucos avanços nos últimos anos, exceto pela maior divulgação dada pela mídia e pelo Poder Público às comunidades indígena e quilom-bola – graças às pressões da sociedade civil organizada. Da mesma forma, a restrita atuação do sistema de Justiça na temática dos direitos econômicos, sociais e culturais continua violando direitos básicos da população de baixa renda, inexistindo Defensoria Pública em todas as unidades da federação.

Embora seja notável o compromisso político do Governo Federal com o direito à moradia (compromisso esse demonstrado com a criação do Ministério das Cidades, a aprovação do Estatuto das Cidades e a criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e da lei sobre saneamento), inexistente uma cultura de direitos humanos no Brasil que vincule os poderes públicos nos três âmbitos federativos e nas três esferas de Poder, sobretudo no que tange ao respeito e à efetivação do direito humano à moradia adequada. A moradia adequada continua sendo entendida por muitos atores políticos e sociais como algo restrito à habitação ou a políticas assistenciais. O desenvolvimento urbano, grande promessa para a alteração da realidade e para a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos, não incluiu o direito de todos a viver dentro da cidade, com segurança, paz e dignidade.

6. Referências

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. Sobre o papel do direito na sociedade capitalista: ocupações coletivas, direito insurgente. Rio de Janeiro: Centro de Defesa dos Direitos Humanos, 1989.

DAGNINO, Evelina. Sociedade civil – participação e cidadania: de quem estamos falando? In: MATO, Daniel (Coord.). Políticas de ciudadanía y





sociedad civil en tiempos de globalización. Caracas: FACES/Universidad Central de Venezuela, 2004. p. 95-110.



FERNANDES, Bernardo Mançano. A formação do MST no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2000.



GOHN, Maria da Gloria. Mídia, terceiro setor e MST: impactos sobre o futuro das cidades e do campo. Petrópolis: Vozes, 2000.



GOHN, Maria da Gloria. O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias. São Paulo: Cortez, 2005.



HAVEY, David. Os litems do capital; tradução de Magda Lopes. [1ed.] – São Paulo: Boitempo, 2013.



LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade; tradução Rebens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.



MARICATO, Ermínia. Cidades Rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Carta Maior, 2013.



MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. São Paulo: Hucitec, 1998.



MARTINS, José de Souza. O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: Hucitec, 1999.



MORAES, Lúcia Maria. A segregação planejada: Goiânia, Brasília e Palmas. Goiânia: UCG, 2003.



MORAES, Lucia Maria; DAYRELL, Marcelo. Direito Humano à Moradia Adequada. Brasília: Plataforma DhESCA Brasil, 2008. (Cartilhas Temáticas de Direitos Humanos)



ONU. Relatora Especial da ONU para a Moradia Adequada. Como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções? Guia. São Paulo: ONU, 2010. Disponível em: <<http://www.direitoamoradia.org>>. Acesso em: 20 dez. 2010.



SCHERER-WARREN, Ilse. Redes de Movimentos Sociais na América Latina: caminhos para uma política emancipatória. Caderno CRH, Salvador, v. 21, n. 54, p. 505-517, set.-dez./2008.



V. EXIGÊNCIA DO ADEQUADO APROVEITAMENTO DO SOLO URBANO PELO EMPREGO DOS INSTRUMENTOS INDUTORES DA FUNÇÃO SOCIAL: DEVER FUNDAMENTAL DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL - A INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO 4.º DO ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA [MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL?].

Allan Ramalho Ferreira¹

1. Da problemática posta – uma primeira aproximação.

A Constituição da República, no caput de seu artigo 182, preceitua que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme as diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Para tanto complementa o parágrafo 4.º do mesmo artigo que “é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

Faculdade, nos termos do dispositivo citado, traduz a aparente ideia de “licença ou permissão que se dá a alguém”². Nesse quadro, indaga-se: a Constituição da República outorgou liberdade de ação – mera permissão ou licença – ao Poder Público Municipal de exigir o adequado aproveitamento da propriedade urbana?

1 Mestrando em Direito Urbanístico na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Defensor Público do Estado de São Paulo.

2 Houaiss, Antonio; Salles, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, página 867.





2. Exigência do adequado aproveitamento do solo urbano pelo emprego dos instrumentos indutores da função social: faculdade do Poder Público Municipal? [reformulação da indagação nuclear]

À guisa de introdução ao estudo, deve-se imergir em noções fundamentais de Direito Administrativo. À luz da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado a proteção dos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos”*³. A atuação da Administração Pública, destarte, está vertida à busca do interesse público⁴. O legislador, contudo, por vezes, inapto a antever todos os possíveis cenários, deixa uma margem de liberdade para o administrador para que, nessas situações, valendo-se de critérios de oportunidade e conveniência, adote a solução excelente (necessária, adequada e proporcional em sentido estrito) com vistas à satisfação do interesse público – eis a noção de discricionariedade.

Contudo, trata-se, a discricionariedade, como bem advertido por Juares Freitas, de competência administrativa (e não mera faculdade!) que deve estar compatível com o direito fundamental à boa administração, compreendido como o “direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”⁵. Por conseguinte, o Poder Público jamais

3 Direito Administrativo. 27.^a edição. São Paulo: Atlas, 2014, página 62.

4 Seguindo-se a trilha do magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello o regime jurídico-administrativo é sustentado por dois princípios basilares (por ele designados como “pedras de toque”): o primeiro deles é o princípio da supremacia do interesse público [sobre o privado]; o segundo é a indisponibilidade [pela Administração Pública] dos interesses públicos (Curso de Direito Administrativo. 31.^a edição. São Paulo: Malheiros, 2014, página 55/56).

5 Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. 2.^a

terá liberdade de agir irrestrita. A liberdade administrativa parte da lei e é norteadora pelo interesse público envolvido.

É, à evidência, impróprio o emprego do vocábulo “faculdade” – ante a carga semântica que dele deflui, incompatível com a postulado da vinculação da Administração Pública ao interesse público [urbanístico, inclusive] – no parágrafo 4.º do artigo 182 da Constituição da República. Em introdução, preferir-se-á falar em discricionariedade, que deve ser estudada à luz do artigo 30, inciso VIII, da Constituição da República que atribui ao Município a competência de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Nesses termos, formula-se, em definitivo, a problemática a ser enfrentada neste breve estudo: apesar da redação do parágrafo 4.º do artigo 182 da Constituição da República, o Poder Municipal tem a faculdade (rectius: discricionariedade) de exigir o adequado aproveitamento do solo urbano desfuncionalizado (isto é: não edificado, subutilizado ou não utilizado) mediante o emprego dos instrumentos indutores (parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento de títulos), diante do interesse público urbanístico e do direito fundamental à moradia na sua perspectiva objetiva? Sendo positiva a resposta ao primeiro questionamento, estar-se-ia diante de uma mutação constitucional?

3. Exigência do adequado aproveitamento do solo urbano pelo emprego dos instrumentos indutores da função social: discricionariedade do Poder Público Municipal? [noção de interesse público urbanístico]

Interesse público, interesse do todo, do conjunto social, explica Bandeira de Mello, é a “dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)”⁶. Nessa esteira, “o princípio do interesse público prescreve que, em casos de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima (o ‘bem de todos’, no dizer do art. 3.º da CF) sobre a vontade egoisticamente articulada ou facciosa, sem que aquela violação se confunda com a simples vontade do aparato estatal, tampouco

edição. São Paulo: Malheiros, 2010, página 22.

6 Curso de Direito Administrativo. 31.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, página 55/56.



com desejo da maioria”⁷. O interesse, qualificado como público, não é aquele pertencente ao Estado-pessoa jurídica (interesse público secundário), tampouco ao governo (interesse privado), mas à República que consubstancia um Estado Democrático de Direito fundado na cidadania e na dignidade da pessoa humana (CR, art. 1.º, II e III). É o interesse do conjunto de pessoas humanas, cujas dignidades devem ser preservadas, mediante atuação administrativa que assegure a igualdade na sua faceta substancial – e, assim, construa uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, para a promoção do bem de todos (e não de alguns) (CR, 3.º, I, III e IV).

Mas qual o interesse público que deve ser perseguido pelo Poder Público Municipal no desenvolvimento da política urbana?

A pergunta é prontamente respondida pelo artigo 182 da Constituição da República. A política urbana tem por objetivos: (-1.) ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade – em harmonia com os objetivos republicanos de construção de uma sociedade [e uma cidade] livre, justa e solidária; de garantia do desenvolvimento nacional (CR, art. 3.º, I e II); (-2.) garantia do bem-estar de seus habitantes – em sintonia com os objetivos republicanos da erradicação de pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CR, art. 3.º, III e IV); (-3.) consoante o art. 2.º do Estatuto da Cidade, a política urbana também tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana – este objetivo também pode ser extraído da Constituição da República: à luz do art. 5.º da CR, nada obstante seja garantido o direito de propriedade (inc. XXII), esta deverá atender a sua função social (inc. XXIII); a propriedade privada e a função social da propriedade são, também, princípios da ordem econômica que tem, de seu turno, por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social; no que tange, especificamente, à propriedade urbana, esta cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação expressas no plano diretor (CR., art. 182, § 2.º).

7 Freitas, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, página 54.

Não é só. Conforme o caput do artigo 182 da Constituição da República, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público municipal também em conformidade com as diretrizes gerais fixadas em lei. As diretrizes gerais (série de postulados), salienta José dos Santos Carvalho Filho, são *“o conjunto de situações urbanísticas de fato e de direito a serem alvejadas pelo Poder Público no intuito de constituir, melhorar, restaurar e preservar a ordem urbanística, de modo a assegurar o bem-estar das comunidades em geral”*⁸. A busca pela promoção do aproveitamento excelente do solo urbano se relaciona, preponderantemente, com as seguintes diretrizes gerais (Estatuto, art. 2.º):

(-1.) garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como 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 (inc. I) – a noção de sustentabilidade, defende Paulo Affonso Leme Machado, *“funda-se em pelo menos dois critérios: primeiro, as ações humanas passam a ser analisadas quanto à incidência de seus efeitos diante do tempo cronológico, pois esses efeitos são estudados no presente e no futuro; segundo, ao que se procura fazer um prognóstico do futuro, haverá de ser pesquisado que efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração”*⁹. Ao analisar o status quo, a urbanista crítica Ermínia Maricato diagnostica que *“boa parte do crescimento urbano se deu fora de qualquer lei ou de qualquer plano, com tal velocidade e independência que é possível constatar que cada metrópole brasileira abriga, nos anos 1990, outra, de moradores de favelas, em seu interior”*¹⁰, que pode ser classificada como não-cidade. Nesse cenário, o Direito Urbanístico [constitucionalmente (re)lido] é instrumento transformador da realidade circundante, pautado em diretrizes gerais e voltado à perseguição de objetivos republicanos e à efetividade de direitos fundamentais – mormente a moradia (vide próximo capítulo);

(-2.) gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários seguimentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (inc. II) – a democracia, cumpre destacar, não se basta no princípio majoritário (vontade da maioria), sob pena

8 Comentários ao Estatuto da Cidade. 5.ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, página 27.

9 Direito Ambiental Brasileiro. 22.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, página 67.

10 As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: Arantes, Otília et. Al. (coord). A cidade do pensamento único – desmanchando consensos. 7.ª ed. Petrópolis: Vozes, 2012, página 140.



de massacre da minoria e a supressão de seus direitos fundamentais. A democracia não pode estar dissociada do constitucionalismo. À luz do magistério de Luis Roberto Barroso, a Constituição de um Estado Democrático tem uma dúplice função: em primeiro lugar, “compete a ela veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por maiorias políticas ocasionais”; em segundo lugar, “*cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos*”¹¹;

(-3.) planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (inc IV) – o planejamento, como instrumento de direção da política pública urbana, apresenta-se como corretor de distorções do crescimento urbano [desordenado], que, pautado pela lógica do capital, segrega e exila na periferia os integrantes do grupo socialmente vulnerável. A (re) incorporação dessa camada populacional à “cidade” e a expansão do espectro urbano socialmente sustentável, com a instalação de equipamentos públicos e o fornecimento de serviços públicos adequados nas faixas territoriais mais distantes do centro urbano, deve ser a molda propulsora da política urbana [inclusiva]. Ademais, conforme o inciso VI do artigo 2.º do Estatuto da Cidade, a ordenação e controle do uso do solo devem se desenvolver de forma a evitar: (-a.) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; (-b.) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; (-c.) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; (-d.) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego sem a previsão da infraestrutura correspondente; (-e.) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; (-f.) a deterioração das áreas urbanizadas; (-g.) a poluição e a degradação ambiental; (-h.) a exposição da população a riscos de desastres;

(-4.) regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas

11 Curso de Direito Constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3.ª edição. São Paulo: saraiva, 2011, página 112

a situação socioeconômica da população e normas ambientais (inc. XIV) – A regularização fundiária *“consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”* (Lei n. 11.977/2009, art. 46). A regularização fundiária é prevista, pelo art. 4.º, inc V, q, como instrumento jurídico e político da política urbana. Outros instrumentos da política urbana também estão conexos à regularização fundiária, como a preempção (Estatuto, 26, I), as operações urbanas consorciadas (Estatuto, 32, § 2.º, II), a transferência do direito de construir (Estatuto, 35, III) e, principalmente, o plano diretor (Estatuto, 42-A, V). Destaca Fernando Kukassawa que, *“a despeito de antigas leis que eram inadequadas e insuficientes, mas que de qualquer maneira propunham regradar o parcelamento do solo urbano, aliadas ao venial despreparo administrativo e legiferante, sobretudo nos Municípios de pequeno porte, sem contar as dificuldades burocráticas enfrentadas por loteadores que, por isso, optaram pelo caminho mais fácil da clandestinidade, na atualidade vem ganhando força a orientação pelo dever de a Administração Pública promover a regularização do parcelamento, mesmo porque a doutrina e a jurisprudência, reiteradamente têm afirmado a impossibilidade de o Poder Público renunciar à regularização fundiária em virtude daquele dever já insito na sua obrigatoriedade de manter desenvolvimento urbano pleno e sustentado. Tratar-se-ia de afirmar o princípio da indisponibilidade do interesse público”*¹².

Para assegurar a promoção do adequado aproveitamento do solo urbano, meio para a obtenção dos objetivos republicanos, consoante o norte concedido pelas diretrizes gerais, a Constituição (art. 182, § 4.º), complementada pelo Estatuto da Cidade (vide arts. 5.º a 8.º) atribui ao Poder Público municipal, os chamados instrumentos de indução de desenvolvimento urbano, que *“têm por característica obrigar o proprietário a um comportamento positivo de promover uma destinação concreta para a sua propriedade”*, ou, em outras palavras, *“são mecanismos destinados a impedir e inibir o processo de especulação imobiliária nas cidades, conferindo aos imóveis urbanos ociosos uma destinada voltada a beneficiar a*

12 Regularização Fundiária Urbana: Lei n. 11.977/2009. São Paulo: Saraiva, 2013, página 43. Nesse sentido: Resp 447.433/SP, STJ, 1.ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. em 1-6-2006, DJ de 22-6-2006, p. 178; Resp 131.697/Sp, STJ, 2.ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha. J em 7-4-2005, DJ de 13-6-2005, p. 216.



coletividade”¹³. Estes instrumentos são: (-a.) parcelamento ou edificação compulsórios, previstos como institutos jurídicos e políticos da política urbana (Estatuto, 4.º, IV, i) – a lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado (cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente – Estatuto, art. 5.º, § 1.º, I) ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para a implementação da referida obrigação (Estatuto, art. 5.º), que é propter rem, e, com efeito, transmissível, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, sem interrupção de quaisquer prazos (Estatuto, 6.º); (-b.) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, previsto como instituto tributário e financeiro da política urbana (Estatuto, 4.º, IV, a) mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos (Estatuto, 7.º, caput); (-c.) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real de indenização e os juros legais, prevista como instituto jurídico e político da política urbana (Estatuto, 4.º, V, a) – decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública (Estatuto, 8.º). A partir da incorporação do imóvel ao patrimônio público, o Município deverá proceder ao seu adequado aproveitamento no prazo máximo de cinco anos, que pode ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório. (Estatuto, 8.º, §§ 4.º e 5.º). Adverte Nelson Saule Junior que *“além de improbidade administrativa, o não cumprimento do prazo para promover o aproveitamento do imóvel, com base no Plano Diretor, caracteriza uma lesão à ordem urbanística, uma vez que o imóvel continua não atendendo às funções sociais da cidade e à função social da propriedade, pelo fato de não estar sendo utilizado para atender a uma necessidade de interesse da coletividade como, por exemplo, para fins de habitação de interesse social”*¹⁴.

13 Saule Junior, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, página 272.

14 Saule Junior, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, página 291.

Apenas para retomar o conceito com vistas à sua inaplicabilidade no caso concreto, Maria Sylvia Zanella Do Pietro define discricionariedade como *“a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”*¹⁵. Ao cabo da exposição do quadro constitucional-legislativo, pergunta-se: qual a outra solução, válida para o (D)ireito (Constitucional e Urbanístico), que não a aplicação dos instrumentos indutores da função social para a obtenção dos objetivos republicanos (CR., 3.º), dos objetivos constitucionais da política urbana (CR, 182; 5.º, XXII e XXIII; e Estatuto, 2.º)? Em qual campo decisório, recorrer-se-ia a critérios de conveniência e oportunidade? E, por fim, como a omissão administrativa (e legislativa) asseguraria o interesse público [urbanístico]?

Pode-se responder que, diante do desenho constitucional da política urbana, vislumbra-se incompatível a discricionariedade no emprego dos instrumentos de indução da função social do solo urbano com o interesse público urbanístico, pautado em objetivos da República e da política urbana, constitucionalmente indicados. A atuação da Administração é sempre oportuna e conveniente para a correção das distorções da urbanização segregadora. Defende-se, assim, que a atuação é vinculada porque dirigida à obtenção do interesse público [constitucional].

4. Exigência do adequado aproveitamento de bem desfuncionalizado pelo emprego dos instrumentos indutores da função social: dever fundamental do Poder Público Municipal? [perspectiva objetiva do direito fundamental à moradia]

A moradia é prevista como direito social (CR., 6.º), integrante da noção fundamental de mínimo existencial a ser logrado pelo salário mínimo adequado (CR., 7.º, IV). Para a implementação desse direito fundamental, a Constituição da República atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (CR., 23, IX). Ademais, nos moldes do 5.º, parágrafo 2.º, da Constituição da República, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte [cláusula de abertura material da Constituição], mesmo porque esta

15 Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 3.ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, página 62.





– a República – rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (CR., 4.º, II). Nesse sentido, a previsão do direito à moradia [adequada] não se resume aos dispositivos constitucionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXV, dispõe que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a sua e a sua família saúde e bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, 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. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no artigo 11, item 1, estipula que “os Estados-partes no 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 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” – há outros tratados, porém, para os fins visados por este estudo, resumir-nos-emos aos mencionados neste parágrafo.

Sobre a melhor especificação do conteúdo normativo do direito em comento, cumpre trazer à baila o Comentário Geral n.º 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o direito à moradia adequada. A pessoa humana não tem direito a qualquer moradia, que não consiste no direito a um teto sobre a cabeça. A moradia deve ser qualificada pela adequação. À luz da lição de Nelson Saule Junior, *“o conceito de adequação é particularmente significativo com relação ao direito à moradia, posto que serve para sublinhar uma série de fatores, a serem verificados quando da avaliação se determinada forma de moradia pode ser considerada ou não ‘a moradia adequada’, segundo as finalidades do Pacto”*¹⁶. Dentre estes fatores de aferição da adequação, destacam-se, ainda na esteira do magistério de Saule Junior: segurança jurídica da posse; disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infra-estrutura; gastos suportáveis; habitabilidade; acessibilidade; localização; adequação cultural. O Comentário consigna, ainda, que “os Estados devem dar a devida prioridade aos grupos sociais que vivem em condições desfavoráveis, concedendo-lhes atenção especial” (Seção 11), bem como que o Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos] requer, claramente, que

16 Saule Junior, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, página 103.

cada Estado-parte tome todas as medidas que forem necessárias para a garantia da plena realização do direito à moradia (Seção 12) – tais diretrizes, evidentemente, deverão nortear as políticas públicas urbana e habitacional do Estado para o cumprimento das obrigações assumidas perante a comunidade internacional

Posto isto (formado o bloco de constitucionalidade), de rigor observar que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão. A dimensão subjetiva, explica Gilmar Ferreira Mendes, *“corresponde à característica desses direitos de, em maior ou menos escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas”*¹⁷. A dimensão objetiva, prossegue Mendes, *“resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional”, e nessa condição, “participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para sua ação”*¹⁸.

No que tange à última perspectiva, leciona Ingo Wolfgang Sarlet que uma *“função que tem sido reconduzida à dimensão objetiva está vinculada ao reconhecimento de que os direitos fundamentais implicam deveres de proteção do Estado, impondo aos órgãos estatais a obrigação permanente de, inclusive preventivamente, zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões por parte de particulares e até mesmo por parte de outros Estados”*¹⁹.

Na leitura de André Rufino do Vale, por fim, a dimensão objetiva converte os direitos fundamentais em mandatos a serem otimizados, *“na medida em que os direitos fundamentais, em sua vertente objetiva, comportam um conteúdo normativo que deve ser respeitado e realizado pelos poderes públicos (administração, jurisdição e legislação) e pelos sujeitos privados, transformam-se em comandos a serem otimizados, isto é, a serem observados na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”* – nesse tocante, cumpre invocar o parágrafo 1.º do artigo 5.º da Constituição da República, consoante o qual *“as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*.

17 Curso de Direito Constitucional. 8.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, página 167.

18 Curso de Direito Constitucional. 8.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, página 167.

19 Sarlet. Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2013, página 309.





Diante do exposto até aqui, parece razoável concluir que o direito fundamental à moradia [adequada], em sua perspectiva objetiva, reclama do Poder Público a adoção de medidas estratégicas componentes de uma política pública inclusiva e prioritariamente voltada aos grupos socialmente vulneráveis, não inseridos no solo urbano ante a sua retenção, por outrem, sem a devida destinação social. Nessa senda, Nelson Saule Junior ensina que *“a utilização das garantias constitucionais e instrumentos legais para a adoção nas áreas urbanas de políticas urbanas e habitacionais que permitam o acesso à terra e à moradia adequada a grupos vulneráveis, a urbanização e regularização fundiária das favelas, a melhoria das condições habitacionais dos cortiços, a oferta de habitações para a população moradora de áreas de risco de vida e/ou saúde, resultam na eficácia jurídica do direito à moradia”*²⁰. Destarte, ante a perspectiva objetiva do direito à moradia [adequada], não se consubstancia mera faculdade (termo impróprio), tampouco discricionariedade (porquanto incompatível com a noção de interesse público urbanístico), mas um dever fundamental o emprego, pelo Poder Público Municipal, dos instrumentos de indução da função social da propriedade urbana e a destinação do solo urbano desfuncionalizado à habitação de interesse social de grupos vulneráveis, com vistas à promoção da dignidade destas pessoas e aos objetivos republicanos e da política de desenvolvimento urbano (interesse público urbanístico) e ao cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado perante a comunidade internacional, sob pena de sua responsabilização.

5. Da interpretação do parágrafo 4.º do artigo 182 da Constituição da República – superação do sentido gramatical e construção da norma jurídica pela interpretação constitucional [mutação constitucional]: conclusão.

A modificação da Constituição pode ocorrer por duas vias. Explica Barroso, a via formal “se manifesta por meio da reforma constitucional, procedimento previsto na própria Carta disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração”; a segunda, a via informal, “se dá pela denominada mutação constitucional, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere,

20 Saule Junior, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, página 175.

no entanto qualquer modificação de seu texto”²¹. Enquanto a primeira via [formal] decorre do poder de reforma constitucional e está atrelada ao valor da segurança jurídica e da característica da rigidez constitucional (da qual decorre sua supremacia), a segunda via [informal] decorre do chamado poder constituinte difuso²² e é conectada ao valor da perpetuidade e da característica da plasticidade constitucional. Insta salientar que a norma jurídica não coincide com o texto (enunciado normativo) – dele parte, mas a ele não se resume. A norma jurídica é o produto da interpretação. A mutação constitucional também se opera pela interpretação. Defende-se, nesse contexto, o aperfeiçoamento da mutação constitucional do artigo 182, § 4.º, da Constituição da República, que passa a ser lido desta forma: *“é dever fundamental do Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado”*.

6. Referências bibliográficas

Barroso, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 5.ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27.ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

_____, Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. 2.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

Freitas, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

21 Barroso, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 146.

22 Nas palavras de Marcelo Borges de Mattos Medina, em monografia, “o poder constituinte difuso é a expressão da realidade no Direito Constitucional. Detêm-no as forças sociais, em face das contingências fáticas de cada momento, com as quais precisa conciliar-se a Constituição, a fim de ser efetiva” (Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, página 22).





Houaiss, Antonio; Salles, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.



Kukassawa, Fernando. Regularização Fundiária Urbana: Lei n. 11.977/2009. São Paulo: Saraiva, 2013.



Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31.^a edição. São



Paulo: Malheiros, 2014.



Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



Maricato, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: Arantes, Otilia et. Al. (coord). A cidade do pensamento único – desmanchando consensos. 7.^a ed. Petrópolis, Vozes, 2012.



Medina, Marcelo Borges de Mattos. Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.



Mendes, Gilmar; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2013.



Sarlet. Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2013.



Saule Junior, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.



Vale, André Rufino. Estruturas das Normas de Direitos Fundamentais- repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.



VI. Relação do Estado com população atingida por intervenções públicas - um necessário “choque de confiança”

Anaí Arantes Rodrigues¹

Quando se trabalha na defesa de pessoas que têm seu direito à moradia violado, seja por nunca terem tido acesso a ele, seja por terem a sua moradia ameaçada pela intervenção de terceiros, especialmente o Poder Público, algo que chama muito a atenção é a falta de confiança que essa população tem no Estado. E a absoluta falta de capacidade desse Estado lidar com essa realidade.

A falta de confiança por parte do cidadão em relação ao Estado, seja por identificá-lo como o ente gerador de seus problemas, seja por não confiar na sua vontade ou capacidade de resolvê-los, não acontece apenas quando a pauta é a questão habitacional. Mas esse será o foco do presente trabalho.

Mais especificamente, casos em que as pessoas, de alguma forma, exercem o seu direito à moradia, embora em situação de precariedade, e se vêm diante de uma situação de intervenção por parte do Estado na área em que vivem e, portanto, no seu direito de morar.

Nesses casos, invariavelmente, a intervenção do Estado se dá em etapas: primeiro a família será privada de seu direito à moradia (removida) para depois receber o direito de exercê-lo em outro local, supostamente em melhores condições. Para o bom sucesso dessa relação, portanto, é premissa que o cidadão acredite que o Estado vai garantir a segunda etapa da intervenção.

Em geral, a intervenção é acompanhada do discurso de melhoria das condições habitacionais das famílias afetadas, ou ao menos de garantia da devida compensação pela sua perda. No entanto, a regra, ao menos nos casos acompanhados pela Defensoria Pública, é as famílias não acre-

1 Defensora Pública. Coordenadora do Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo no período de dezembro de 2010 a julho de 2014.



ditarem que isso vai acontecer, o que por um lado lhes causa um transtorno emocional enorme e, por outro, dificulta em muito a intervenção do Estado.

Por exemplo, um dos casos que o Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública acompanha atualmente é o processo de regularização urbanística e fundiária da Favela Tolstói. Trata-se de um projeto pelo qual a comunidade batalhou bastante, ou seja, de uma intervenção almejada pelos moradores, que participaram de sua elaboração.

Mesmo assim, as tratativas acerca do projeto emperraram na comunidade, que não aceita que os moradores que precisam ser removidos (e ninguém questiona a necessidade dessas remoções) sejam atendidos por meio de programas de atendimento provisório, com o compromisso de o receberem até seu atendimento definitivo. A comunidade quer que as famílias sejam removidas diretamente para uma unidade habitacional definitiva ou, no mínimo, que no termo de compromisso a ser assinado pela Prefeitura já conste em que empreendimento serão atendidas e quando isso acontecerá.

Isso porque a comunidade teme que o atendimento definitivo demore demasiadamente (ou mesmo que ele nunca aconteça), bem como que o atendimento provisório venha a ser suspenso antes disso². Ora, mas eles teriam o compromisso escrito de que receberiam o atendimento provisório até o atendimento definitivo. Isso não basta? Não.

E, para entender porque não, a primeira pergunta à qual precisamos responder é se o Estado de fato dá causa a essa desconfiança, ou se essa se deve simplesmente a questões culturais, eventuais preconceitos, ou mesmo a uma herança histórica, por exemplo.

Para responder a essa pergunta, passamos a analisar alguns casos, recentemente acompanhados pela Defensoria Pública³.

2 Além de considerar o valor do auxílio aluguel baixo, insuficiente para alugar um imóvel na região.

3 Todos os casos aqui narrados são ou foram acompanhados pelo Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública, estando os respectivos procedimentos administrativos à disposição para consulta no núcleo.

1. Suspensões de atendimento provisório

Uma situação muito comum na Defensoria Pública é o comparecimento de pessoas alegando que tiveram o pagamento do auxílio aluguel suspenso. As razões são muitas. Às vezes, uma irregularidade qualquer no cadastro, facilmente solucionável. Às vezes, porém, a situação é mais complicada.

Migração de um programa para o outro

No final de 2013, chegou ao conhecimento da Defensoria Pública que moradores de uma série de comunidades,⁴ que receberam termos de compromisso, assinados pela Prefeitura, de que permaneceriam no atendimento provisório até o seu atendimento definitivo,⁵ não estavam recebendo o valor do auxílio.

Ao investigar o que estaria acontecendo, a Defensoria Pública descobriu, depois de muitos ofícios, que o problema era que não havia mais verba para pagamento do programa no qual os moradores estariam inscritos, o Parceria Social, razão pela qual a Prefeitura estaria fazendo a migração dessas pessoas para outro tipo de programa de atendimento provisório. Tal migração, no entanto, não era automática, sendo necessário verificar se as famílias cumpriam os requisitos para esse novo programa. A essa altura, pessoas já estavam há mais de seis meses sem receber o auxílio, sendo que muitas já haviam sido despejadas ou possuíam ações de despejo em curso.

Ou seja, mesmo possuindo um termo de compromisso, no qual a Prefeitura garantia a continuidade do atendimento provisório, os moradores tiveram esse pagamento suspenso por meses.

Favela do Moinho

A Favela do Moinho está localizada na região central da cidade, em

4 A título de exemplo, as comunidades removidas do Boqueirão, Passagem III, Parque Santa Madalena, Parque Cocaia e Vila Cristina.

5 Trata-se de um termo de compromisso padrão, que começou a ser entregue pela Prefeitura depois de muita insistência por parte dos movimentos sociais, moradores, Defensoria Pública e advogados, que pressionavam para que as promessas até então verbais feitas pela Prefeitura aos moradores, quando da remoção em razão de intervenção na sua comunidade, fossem formalizadas.





uma área particular, ocupada há décadas por população de baixa renda.⁶

Em 2011 e 2012 a favela sofreu dois incêndios, nos quais muitos barcos foram destruídos. Por ocasião deles, a Prefeitura ofereceu aos moradores afetados a inscrição em programa de atendimento provisório, o qual seria pago até seu atendimento definitivo.

Ocorre que, em determinado momento, por ficar sabendo que parte dos moradores que estariam recebendo o atendimento provisório havia retornado à Favela do Moinho, o que fez a Prefeitura? Convocou cada família para verificar a sua situação, alertando-os sobre a impossibilidade de receber o atendimento morando na área e então, se o caso, suspender o pagamento?⁷ Não. A saída encontrada foi simplesmente suspender o pagamento de todas que estavam recebendo o atendimento. Menos trabalhoso para o Poder Público, sem dúvida, que parece não ter se importado com o fato de que as famílias que não haviam voltado para a área poderiam ser despejadas de suas casas em razão da falta de pagamento do aluguel, como efetivamente aconteceu.

2. Quando o Estado “muda de ideia”

Edifícios São Vito e Mercúrio

O caso dos edifícios São Vito e Mercúrio é, talvez, o principal exemplo de uma situação na qual o Poder Público subitamente muda de ideia acerca dos rumos de uma intervenção, no curso de sua implementação, gerando grande frustração na população diretamente envolvida (além de graves prejuízos).

Resumidamente, os Edifícios São Vito e Mercúrio eram imóveis particulares construídos na década de 50, que serviam de moradia para pessoas de baixa renda, sendo um dos poucos prédios da região central que

6 Para contextualizar a questão, anote-se que há quase uma década a área é alvo de disputa entre a Prefeitura, que quer desapropriar a área para utilizá-la para outros fins que não habitacionais, e os moradores, que lutam para permanecer ali e terem a área regularizada. No campo judicial, existe uma ação de usucapião dos moradores em curso e uma decisão de um juiz federal que assegura a sua posse da área até o julgamento final daquela.

7 Não vamos aqui nos debruçar sobre a legitimidade dessa proibição de retorno à área, mas vale anotar que era esperado que isso acontecesse, uma vez que essas pessoas se viram, de uma hora para outra, tendo que encontrar um imóvel para alugar, com famílias normalmente numerosas, no centro da cidade de São Paulo, com uma bolsa de R\$ 300,00 por mês.

serviam a esse propósito. Ao longo dos anos, no entanto, os edifícios passaram por um profundo processo de deterioração.

Diante desse contexto, em meados de 2000, o Município de São Paulo incluiu os Edifícios no “Programa Ação Centro”, um conjunto integrado de ações, que visava conduzir, no âmbito dos distritos da Sé e República, a reversão da desvalorização imobiliária e recuperação da função residencial, a transformação do perfil econômico e social e a recuperação do ambiente urbano, entre outros objetivos.

A área em que estavam os Edifícios foi desapropriada pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, com vistas a readequá-lo à moradia para população de baixa renda. As famílias deixaram suas casas, de forma voluntária, com a promessa de que retornariam a elas após essa readequação.⁸

No entanto, em 2005, sobreveio a suspensão do planejamento de revitalização dos edifícios, optando a Prefeitura por demolir os Edifícios São Vito e Mercúrio, destinando a área não mais à política habitacional, mas à reurbanização do Parque Dom Pedro II.⁹

Quase 10 anos depois, os prédios foram demolidos e seu terreno se encontra vazio.

Já os moradores, que concordaram em sair do prédio com o compromisso de que a ele retornariam, estão espalhados pela cidade. Muitos provavelmente saíram do centro. Alguns proprietários receberam indenização (muitas no valor de oito, dez mil reais), alguns moradores foram inseridos em programas de atendimento provisório, com o compromisso

8 O contrato administrativo que viabilizaria a reforma dos edifícios chegou a ser assinado, em 2004, pelo Município de São Paulo e pela Caixa Econômica Federal. Vale anotar que essa política pública foi aprovada pelo Conselho Municipal de Habitação, observado o princípio da gestão democrática da cidade, consoante aos princípios participativos inscritos no Estatuto da Cidade – Lei Federal 10.257/2001.

9 Não é objeto do presente artigo os aspectos urbanístico e legal do destino dos Edifícios São Vito e Mercúrio, mas vale anotar que esse caso certamente é um dos maiores exemplos de desrespeito à ordem urbanística, em especial por ter o Estado simplesmente ignorado o fato de que ambos os prédios estavam demarcados como ZEIS e que, portanto, por força legal, deveriam ser destinados obrigatoriamente à construção de habitação de interesse social. E esse desrespeito foi praticado pelo Executivo Municipal e corroborado pelo Judiciário paulista, que julgou improcedente ação da Defensoria Pública, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos e Instituto Polis que questiona a mudança de planos em relação aos edifícios.





de atendimento habitacional definitivo. Alguns efetivamente receberam esse atendimento, outros se encontram até hoje em atendimento provisório. E alguns desses deixaram inclusive de receber o atendimento provisório.

Trecho norte do Rodoanel

Para construção do trecho norte do Rodoanel, a DERSA (empresa pública responsável pela obra) precisou remover cerca de três mil e quatrocentas famílias. Para garantir o atendimento habitacional dessas famílias, foi elaborado um programa de reassentamento, segundo o qual essas poderiam optar pelo atendimento que melhor lhes atendesse, de acordo com a avaliação de cada uma delas: uma unidade habitacional da CDHU quitada ou a indenização pelas benfeitorias referente ao seu imóvel.¹⁰

No entanto, após o início das remoções, a DERSA passou a condicionar a possibilidade de opção pela indenização à anuência pelo proprietário registral. Com isso, aquelas famílias que residem em áreas cujos proprietários não anuíram com o pagamento das benfeitorias aos ocupantes, não puderam mais optar pela indenização pecuniária.¹¹

Vale observar que em uma das comunidades, Jd. Paraná, essa mudança de rumos se deu depois que a DERSA já havia começado a efetivamente remover as famílias, tendo entregado o laudo para diversas delas - o que iniciava, pelo programa da própria empresa estatal, o prazo de sessenta dias para a sua remoção. Previsível o que aconteceu: com base no valor do laudo, as famílias que optariam pela indenização começaram a procurar imóveis para comprar, chegando inclusive a fechar negócios, assinar contrato, pagar sinais.¹²

10 O próprio “Guia de Desapropriação e Reassentamento”, elaborado e entregue pela DERSA aos moradores, afirmava que: “o Programa de Reassentamento oferece duas alternativas de atendimento para as famílias beneficiadas, que consistem em: Receber o valor da indenização das benfeitorias, de acordo com o laudo de avaliação; ou Receber uma unidade habitacional.”

11 Não se pretende aqui discutir se essa escolha feita pela DERSA está correta ou não, mas tão somente analisar o impacto que essa mudança de posição gerou na população e, consequentemente, na credibilidade do Estado perante essa.

12 E aqui vale um parêntese para observar que os sinais foram pagos com dinheiro da própria família, conseguido muitas vezes por meio de empréstimos, inclusive junto a agiotas, uma vez que a DERSA pagava o valor total da indenização somente no momento da mudança da família. Por diversas vezes a Defensoria Pública e moradores pleitearam junto à DERSA que fosse adiantado um sinal (30%), no momento em que a família fizesse a opção pela indenização, para que essa pudesse dar entrada em um imóvel, mas a resposta foi sempre taxativa: não poderiam dar esse sinal, pois o fato de somente receber a indenização no momento da mudança seria a única garantia da DERSA de que as pessoas efetivamente iriam liberar o imóvel. Trocando em miúdos, o Estado

No entanto, para essas pessoas, o pagamento não aconteceu na data estipulada. Com a nova orientação, e como o proprietário registral não anuiu com o pagamento das benfeitorias aos ocupantes, o pagamento da indenização aos moradores foi simplesmente suspenso. O Estado não se preocupou se os moradores perderam o sinal que haviam dado, fizeram uma dívida que não tinham como pagar, nem tampouco se essa alteração as colocou novamente em um lugar de absoluta incerteza com relação ao seu futuro.¹³

Em todos os exemplos até agora narrados, o Estado deixou de cumprir compromissos previa e expressamente assumidos. Ora, como esperar que os moradores confiem no Poder Público, se até o que estava dito e escrito muda ao seu bel prazer?

Não importa se o descumprimento se dá em razão de uma dificuldade orçamentária ou administrativa qualquer, ou se o Estado simplesmente opta por alterar os rumos de uma política pública durante seu curso. Situações como essas, inegavelmente, afetam diretamente a capacidade do cidadão confiar no Estado com relação à implementação de políticas públicas relacionadas à moradia.

E, como as pessoas conversam e as histórias se espalham, não é difícil compreender porque o Estado encontra tanta resistência em convencer as pessoas a aderirem a políticas públicas habitacionais que passem pelo seu reassentamento, o que dificulta em muito a sua implementação.

Por isso, mesmo deixando de lado o fato de que se espera que em um Estado Democrático de Direito a relação administrador-administrado seja pautada pelo respeito aos direitos fundamentais desse e pelo princípio da boa-fé¹⁴, certamente dar a segurança que o cidadão precisa para aderir

não precisa confiar no morador (que ainda teria 70% do valor para receber e a certeza de que a empresa estatal teria meios de tirá-lo à força caso ele não saísse, além do receio de não receber o restante da indenização caso isso acontecesse), mas o morador precisa confiar no Estado e acreditar, com base tão somente na palavra da equipe social terceirizada (que é a única com quem conversa), que o procedimento vai ocorrer da forma como “prometido” e que ela vai receber o valor combinado na data combinada.

13 No caso do Jd. Paraná, muito tempo depois do prometido, a DERSA conseguiu viabilizar o pagamento da indenização aos moradores. Em outros casos isso não aconteceu, e as pessoas seguem sem saber qual será seu destino.

14 Márcio Luís Dutra de Souza faz uma interessante abordagem sobre essa questão no artigo “O princípio da boa-fé na administração pública e sua repercussão na invalidação administrativa”, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11785&revista_caderno=4#_ftn48. Acesso em 28/07/2014.





a determinado projeto de intervenção é uma forma mais inteligente do Poder Público atuar, até porque uma política pública pautada em uma relação de confiança certamente será implementada de forma muito mais célere. Porém, isso não se verifica na prática.

3. Falta de informações claras e de formalização de compromissos

É muito comum que a relação do Estado com o cidadão que terá seu direito à moradia de alguma forma afetado em razão de uma atuação daquele seja marcada, inicialmente, pela ausência de informações claras com relação ao que vai acontecer. Não raras vezes os moradores ficam sabendo que serão removidos por notícias de jornal, por exemplo, que indicam a intervenção na região onde moram, antes que o Poder Público os procure para informar sobre a intervenção, se receberão atendimento habitacional etc.

E, uma vez feito esse contato, essas informações geralmente chegam de forma imposta¹⁵, esparsa e informal, havendo geralmente muita resistência, por parte do Poder Público, em formalizar as “promessas” feitas com relação ao seu atendimento. No entanto, tal clareza e formalidade são essenciais quando o Estado vai promover a remoção de famílias por uma razão qualquer, como a construção de obras públicas ou por estarem em situação de risco. Vejamos alguns exemplos em que essa resistência fica clara, bem como as suas consequências.

Ainda a construção do trecho norte do Rodoanel

Como já vimos, pelo programa de reassentamento da DERSA, destinado às famílias atingidas pela construção do trecho norte do Rodoanel, essas poderiam optar pelo atendimento que melhor lhes atendesse: uma unidade habitacional da CDHU quitada ou a indenização pelas benfeitorias referente ao seu imóvel.

15 Anote-se que o fato da comunidade raramente ser chamada a participar do processo de construção do projeto de intervenção na área em que mora, além de desrespeitar o princípio da gestão democrática da cidade e inúmeros dispositivos legais, certamente contribui sobremaneira para a desconfiança que o cidadão possui do Poder Público. Em razão da complexidade e abrangência desse tema, no entanto, deixamos de nos aprofundar na questão da participação popular no presente trabalho.

No entanto, uma das principais divergências dos moradores e da Defensoria Pública com a DERSA, que levou inclusive à judicialização da questão, foi o fato do Poder Público não ter adotado qualquer medida concreta no sentido de efetivamente criar um contexto favorável para que os moradores se sentissem seguros para optar pelo atendimento por meio da unidade habitacional¹⁶.

Como consequência, durante as diversas reuniões que a Defensoria Pública fez com os moradores, foi recorrente ouvir manifestações de incertezas com relação ao atendimento oferecido, como: “eu não acredito que vamos receber as unidades”, “eu não acredito que as unidades vão ser entregues no prazo que eles dizem” e “nós não sabemos se as unidades vão ser mesmo na região, como eles dizem”.

É fácil identificar, assim, que essa falta de confiança com relação aos compromissos manifestados pelos representantes da empresa estatal afastou os moradores da opção pela unidade habitacional, justamente por essa se apresentar como uma promessa futura por parte do Poder Público, enquanto a indenização surgia como algo mais concreto e imediato.

Para contornar essa situação, a Defensoria Pública pleiteou que, antes que os moradores optassem pelo tipo de atendimento, eles tivessem absoluta clareza sobre quais as características de cada um dos atendimentos. No caso da indenização, isso estava garantido, pois a família teria em mãos o laudo com o valor da indenização. No caso da unidade habitacional, no entanto, seria necessário, no mínimo, que estivesse absolutamente claro onde e quando se daria o atendimento, bem como informações ao menos gerais sobre as características das unidades. E essas informações, evidentemente, deveriam estar formalizadas, sendo expressas no termo de compromisso assinado entre DERSA e morador.

No entanto, apesar da insistência da Defensoria Pública, a empresa estatal se recusou, expressamente, a inserir tais informações no termo de compromisso.

16 Vale anotar que, embora oferecer opções seja interessante, até porque a indenização de fato se mostra como mais indicada no caso de algumas famílias, o atendimento por meio de unidade habitacional, quitada, é sem dúvida o mais adequado em termos de política pública habitacional. Afinal, ele garante que essas famílias passarão a residir em uma moradia digna, quitada e regular, o que não acontece com o pagamento de uma indenização pelas benfeitorias, na grande maioria das vezes insuficiente para aquisição de uma moradia digna e regularizada, colocando as pessoas em uma situação de vulnerabilidade social muitas vezes maior do que a anterior.





Quando cobrados, por exemplo, com relação ao fato do prazo de entrega da obra não constar do termo, os representantes da DERSA afirmavam, verbalmente, que a entrega do Rodoanel somente seria possível com a entrega das unidades e que aquela não poderia atrasar por imposições do BID¹⁷, indicando uma serie de consequências para o Estado caso isso acontecesse. Para eles, isso bastava. Ora, mas se a DERSA garantia a entrega da obra dentro de trinta e seis meses, por que não colocar isso expressamente no termo? É natural que, diante dessa recusa, os moradores duvidassem que a entrega do imóvel ocorreria no prazo indicado.

Ou seja, o que os representantes do Estado parecem não ter percebido, é que não bastava entregar a obra em trinta e seis meses. Ao Estado, como à mulher de César, “não basta ser honesto; tem que parecer honesto”. Afinal, o problema, naquele momento (antes da opção das famílias), não era garantir a entrega das unidades conforme prometido, mas convencer os moradores de que o faria, para que esses se sentissem seguros para optar por esse atendimento. Para isso, não havia método mais eficaz do que incluir as “promessas” verbais no termo de compromisso, para dar a elas concretude e algum grau de exigibilidade.¹⁸

Mas isso o Estado se recusou a fazer. E o resultado foi que, em um universo de cerca de três mil e quatrocentas famílias, menos de mil optaram pelo atendimento por meio de unidade habitacional.¹⁹

Construção do Monotrilho

As comunidades Buraco Quente e Comando foram removidas para construção do Monotrilho (Linha 17-Ouro do Metrô). Como a maioria dos ocupantes não tinha a sua propriedade regularizada, o Metrô (empresa

17 Banco Interamericano de Desenvolvimento, que financia parte da obra.

18 Não nos aprofundaremos nesse ponto, mas vale consignar que a constante recusa em formalizar alguns compromissos referentes ao atendimento por meio de unidade habitacional, consequentemente tornado-o menos atrativo aos moradores, levanta a suspeita de que essa seja uma estratégia pensada justamente para desestimular a opção por essa forma de atendimento, já que o pagamento da indenização é mais simples para o Estado. A corroborar com essa tese está o fato de que o número de unidades planejadas para atendimento à população removida correspondia a menos de um terço do número de famílias afetadas pela obra, de modo que, se boa parte dos moradores optassem por esse atendimento, isso teria sido um problema para a DERSA, já que não haveria unidades suficientes.

19 Segundo representantes das comunidades, não foram isolados os casos de pessoas que optaram pela indenização mesmo recebendo valores muito inferiores ao de uma unidade da CDHU, simplesmente porque não acreditavam que o atendimento via unidade habitacional seria efetivo.

pública responsável pela obra) criou um plano de reassentamento, para lhes garantir um atendimento habitacional.

Não discutiremos aqui esse plano, seus problemas e acertos, nem a situação atual das famílias, que está longe de estar resolvida. Apenas usaremos como exemplo um dos pontos das tratativas, que envolveram comunidade, CDHU, Metrô, Defensoria Pública e Ministério Público.

Pelo plano de reassentamento, as pessoas que optassem pelo atendimento via unidade habitacional seriam atendidas no mesmo local de onde estavam sendo removidas. Ou seja, elas ficariam um período recebendo atendimento provisório, enquanto a CDHU construiria, naquele mesmo local, o empreendimento no qual essas famílias seriam reassentadas.

Trata-se de um ponto bastante positivo desse programa de atendimento, já que, em casos semelhantes, geralmente não se sabe o local em que será construído o empreendimento para reassentamento, sendo que a grande insegurança reside justamente em não se saber onde esse se dará. Assim, se o fato do atendimento ser no mesmo local era um ponto importante para essas famílias, desnecessário observar que essa era uma informação essencial para constar no Termo de Compromisso assinado entre elas e o Poder Público, que formalizava o atendimento a ser prestado.

No entanto, na primeira versão desse termo, essa informação não constava. Nada no documento indicava o endereço do futuro atendimento definitivo. Isso, evidentemente, deixou as famílias inseguras.

Registre-se que, após o início das tratativas, essa foi uma das primeiras questões levantadas e o Metrô aceitou incluir essa informação no termo. No entanto, é de se questionar porque essa informação não foi incluída desde o princípio.

Tal conduta indica a propensão do Poder Público a se comprometer com o mínimo possível. Não estivesse a comunidade organizada, e não tivesse ela brigado por maior clareza no documento, essa informação não constaria dele e se, no futuro, por um motivo qualquer (como economia, considerando-se que a comunidade encontrava-se em área bastante valorizada da cidade), o gestor responsável pelo programa resolvesse alte-





rar o local de construção do empreendimento, os moradores não teriam como cobrar o cumprimento da promessa feita quando da remoção.

Tal conduta, no entanto, apesar de ser até esperada em uma relação entre particulares (quando uma pessoa assina um contrato, por exemplo, ela naturalmente se preocupa apenas com as cláusulas que lhe interessam), não pode pautar a relação entre o Estado e um particular, especialmente quando esse é uma pessoa em situação de evidente vulnerabilidade social.

Nesse caso, não estamos diante de uma situação em que é legítimo esperar que cada um defenda os seus interesses. Primeiro porque as partes não estão em pé de igualdade. Segundo porque, se é fato que ao Estado interessa executar determinada obra pública da forma menos onerosa possível, é também fato que garantir o direito à moradia digna dos seus cidadãos é também função do Estado, especialmente quando esse direito foi afetado justamente em razão daquela obra.

E, se é assim, o próprio Estado deveria prezar para que todas as garantias do cidadão estivessem devidamente formalizadas no contrato que está assinando com ele.

Despreparo do agente público

Durante reuniões para tratar do atendimento habitacional destinado a comunidades afetadas por intervenções do Poder Público, não raro se observam situações nas quais o agente público responsável pelas tratativas com a população afetada se mostra pessoalmente ofendido com as cobranças acerca da formalização dos compromissos (por exemplo, de que os moradores não sejam removidos sem receber algum termo de compromisso, por escrito, do qual conste expressamente os seus direitos, ou mesmo cobranças referentes ao texto desse termo).

Nessas situações, é como se os moradores, ou a Defensoria Pública, estivesse pondo em cheque a honra e a palavra, não apenas Estado, mas também a desses funcionários públicos, pessoalmente.

Isso mostra como os órgãos públicos, e seus funcionários, muitas vezes não estão preparados para lidar com o cidadão de forma republicana. Querer garantias de que os compromissos assumidos pelo Poder

Público serão atendidos não pode ser visto como uma desconfiança do funcionário público que tem, naquele momento, a função de representar o Estado na assunção desses compromissos, mas sim como um direito de qualquer pessoa, e uma obrigação daquele. No entanto, quem trabalha para efetivar direitos fundamentais, por meio da cobrança do Estado para que cumpra seu papel nesse processo, sabe quanto custa colocar cada compromisso no papel.

4. Conclusão

Analisando os casos concretos, parece não restar dúvidas de que a população possui motivos bastante concretos para desconfiar que os compromissos assumidos por representantes do Poder Público, quando da intervenção em uma área, não venham a se efetivar.

Como vimos, isso se dá tanto pelo fato do Poder Público se recusar, ou simplesmente resistir, a formalizar seus compromissos, como pelo fato de não serem raras situações nas quais o Estado ignora compromissos previamente assumidos, mesmo que formalmente. E aqui, quando falamos em Estado, falamos tanto do Poder Executivo, responsável direto por determinada intervenção e, portanto, pelo descumprimento de promessas, como do Poder Judiciário, que em geral resiste a intervir nesses casos, sob o fundamento da discricionariedade do Poder Público.

Para começar a reverter esse quadro, portanto, faz-se necessário que o Estado promova um verdadeiro “choque de confiança” em seus cidadãos.

E isso depende, evidentemente, de que as Instituições Públicas, por meio daqueles que atualmente gerenciam suas estruturas, se convençam de que serem merecedoras da confiança da população é um valor e um objetivo a ser perseguido em um Estado Democrático de Direito.

Feito isso, é preciso que os agentes públicos das diversas esferas administrativas compreendam o cenário atualmente colocado e estejam capacitados para lidar com ele, reconhecendo a responsabilidade do Poder Público nessa quebra de confiança. Isso porque, como pudemos observar, os representantes do Poder Público geralmente ignoram o fato dessa desconfiança existir ao travar espaços de diálogo com a população, ou agem como se ela não tivesse nenhuma razão de ser, o que apenas contribui para a ampliação do abismo entre o Estado e o cidadão.





Somente a partir dessa compreensão do cenário e vontade de alterá-lo o Poder Público terá condições de traçar estratégias para reverter essa situação, produzindo aquele chamado “choque de confiança”. E para isso, um primeiro passo, sem dúvida, é passar a garantir que, quando da necessidade de intervenção no direito à moradia de uma pessoa, esse direito seja respeitado, e que a expressão desse respeito se dê mediante a formalização do atendimento a que fará jus.²⁰ Afinal, essa formalização é a melhor forma de dar às pessoas a garantia de que as promessas serão cumpridas, pois fornece a elas um instrumento de cobrança desse direito.

Além disso, evidentemente, honrar o compromisso assumido, implementando a política pública da maneira como inicialmente prevista e formalizada, é também fundamental. Afinal, se é fato que existe uma margem de atuação pelo Poder Executivo no que se refere à formulação de políticas públicas, é também fato que, a partir do momento que essa política começa a ser implementada, especialmente quando pessoas são envolvidas e negativamente afetadas por esse processo, não há mais que se falar em discricionariedade do Poder Executivo no que se refere a sua implementação conforme prometido.²¹

Afinal, não podemos esquecer que os atos administrativos estão vinculados a princípios como o da dignidade da pessoa humana, moralidade, boa fé e confiança²².

20 Atendimento esse traçado com a participação da população diretamente afetada, que se dará a partir da apropriação, por parte dessa, de todas as informações necessárias, devidamente transmitidas pelo Poder Público.

21 Não se está a descartar a possibilidade de ocorrerem situações que exijam uma alteração do projeto inicial, mas essa deve ser tratada como excepcional. E, como exceção, precisa ser devidamente justificada pelo administrador, que tem também a obrigação de repactuar a alternativa com as pessoas diretamente afetadas (que geralmente não recebem qualquer esclarecimento).

22 Sobre os princípios da proteção da confiança e da boa-fé no âmbito do direito público, Ingo Wolfgang Sarlet ensina que “(...) convém não olvidar (muito embora seja comum a falta de lembrança) que o princípio da proteção da confiança guarda estreita relação com o princípio da boa-fé (no sentido de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais da boa-fé), que, apesar de estar sendo intensamente versado na esfera do direito privado (pelo menos de algum tempo para cá), ainda se ressentem – pelo menos no direito pátrio – de algum maior desenvolvimento do direito público (especialmente no campo do direito constitucional, administrativo e tributário), em que pese alguns importantes progressos já efetuados. Importante lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário – notadamente no âmbito das relações negociais – o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa auto-vinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição de retrocesso” (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito

Nesse sentido, os compromissos assumidos pelo Poder Público perante os particulares também podem, e devem, ser cobrados judicialmente.

Por isso, é também fundamental que o Judiciário compreenda seu papel nesse processo, garantindo o controle jurisdicional das políticas públicas conforme prometidas à população diretamente afetada por elas, especialmente quando essa promessa for condicionante para que as pessoas cumpram a “sua parte no trato”. No caso, saírem de suas casas.

Tratam-se de passos, talvez não suficientes, mas fundamentais para que a ideia de promessas de agentes públicos seja substituída pela noção de compromissos de Estado, essencial para a efetivação de qualquer direito fundamental, especialmente quando a atuação positiva do Estado para implementá-lo passa pela negociação direta com a população atingida.





VII. AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SUA RELAÇÃO COM A AUSÊNCIA DE MORADIA ADEQUADA

Leonice Fazola de Quadros¹

1. Introdução

Este trabalho busca analisar as perspectivas da ausência de moradia adequada nos casos de destituição do Poder Familiar.

Na primeira parte, é feito um breve panorama da estrutura jurídica do Estado de São Paulo, uma concisa apresentação da luta pela criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a implementação do Centro de Atendimento Multidisciplinar da Defensoria Pública paulista.

Na segunda parte, discute-se a trajetória do Serviço Social e o papel do Assistente Social frente às expressões da questão social, a partir do Código de Ética de 1993.

Na terceira parte, analisa-se o conceito de Poder familiar e a destituição do Poder familiar na perspectiva jurídica e social e das questões relacionadas com perfil socioeconômico dos interessados.

Na quarta parte, é discutida e problematizada a questão de moradia digna, sua ausência e a proximidade com a destituição do poder familiar.

Na quinta parte, são discutidos os casos de destituição do Poder Familiar associado à ausência de moradia adequada na Defensoria Pública - Unidade São Miguel Paulista em que envolva a atuação do Assistente Social do CAM.

Na sexta e última parte do artigo são apresentadas as considerações finais.

1 1 Assistente Social. Agente da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Especialista em Dependência Química pela Universidade de São Paulo/GREA (USP). Pós-Graduanda em Trabalho Interdisciplinar com crianças e adolescentes na área Sociojurídica Faculdades Metropolitanas Unidas (UnifMU). Mestranda em Políticas Sociais pela Universidade Cruzeiro do Sul (UNICSUL).

2. A estrutura jurídica do Estado de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado e o seu Centro de Atendimento Multidisciplinar

A função do Poder Judiciário² é garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. Para isso, tem autonomia administrativa e financeira garantidas pela Constituição Federal. E todos os cidadãos têm o direito de acessá-lo e solicitar que ele se manifeste, de modo a resolver disputas ou punir aqueles que descumprem o que determina a lei.

Com o objetivo de garantir esse direito, a Constituição Federal de 1988 estabelece estruturas paralelas ao poder Judiciário, as quais qualquer pessoa pode acessar: o Ministério Público, a Defensoria Pública (para os que não têm condições de custear um advogado) e os advogados particulares, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Sendo assim, a Defensoria Pública em todo o país está prevista na Constituição Federal de 1988 como órgão de função essencial à Justiça, portanto, instituição permanente e instrumento do regime democrático de direito, do mesmo modo que o Ministério Público; ambas as instituições têm autonomia dentro da estrutura do Estado.

Apesar disso, a Defensoria Pública de São Paulo, situada em dos Estados mais ricos e influentes do país, só implantou sua Defensoria no ano de 2006, ou seja, dezoito anos depois e sob fortes pressões de movimentos sociais em prol de sua criação.³

A atuação da Defensoria Pública paulista está prevista na Lei Complementar 988 de 09 de janeiro de 2006. A Defensoria Pública de São Paulo é um órgão estadual, mas independente do Governo do Estado, ainda que o Governador escolha o Defensor Público Geral numa lista tríplice encaminhada após votação interna realizada pelos Defensores Públicos.

Essa autonomia da Defensoria prevista na própria Constituição Federal

2 Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/conheca-os-orgaos-que-formam-o-poder-judiciario>> Acesso em: 10 de junho de 2014.

3 Conjur. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2005-nov-03/entidades_reclamam_criacao_defensoria_publica_sp> . Acesso em 10/06/2014 APESP. Disponível em: http://www.apesp.org.br/publicacoes/j_procurador/procurador_19/perfil.htm>. Acesso em 10/06/2014.





é uma garantia para que a atuação dos Defensores Públicos na defesa dos direitos das pessoas que estão sendo atendidas não sofra qualquer interferência do Estado.

Artigo 2º - A Defensoria Pública do Estado é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, dos necessitados, assim considerados na forma da lei. (Lei 988, 2006, atualizada).

A população atendida pela Defensoria Pública é considerada hipossuficiente economicamente, sendo aquela com renda de até três salários mínimos na família ou pessoas que se declaram não ter condições financeiras de pagar por advogado, sem comprometer a sua renda e seu sustento ou de sua família.

Com a atuação da Defensoria em São Paulo, percebeu-se que só o direito não dava conta das expressões da “questão social”⁴ que chegavam à instituição e que eram imprescindíveis outros conhecimentos para complementar a declarada atenção integral ao usuário.

Artigo 3º - A Defensoria Pública do Estado, no desempenho de suas funções, terá como fundamentos de atuação a prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais. (Lei 988, 2006, atualizada).

Na busca por atender o usuário na sua completude, a Defensoria paulista passou a contar com os Agentes de Defensoria (majoritariamente, Assistentes Sociais e Psicólogos) no Centro de Atendimento Multidisciplinar (CAM), órgão auxiliar previsto na Lei 988, subseção VI:

Artigo 69 - Compete aos Centros de Atendimento Multidisciplinar assessorar os Defensores Públicos nas áreas relacionadas às suas atribuições.

4 A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado. É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção mais além da caridade e repressão”. (CARVALHO e IAMAMOTO, 1983, p.77).

A estrutura e o funcionamento do Centro de Atendimento Multidisciplinar, em consonância com a Deliberação CSDP nº187, de 12 agosto de 2010, considera que a concretização dos princípios da integridade e efetividade na prestação da assistência jurídica reclama a intervenção interdisciplinar.

Os Assistentes Sociais da Defensoria Pública atuam na concretização de direitos por meio dos conhecimentos teórico-metodológico, técnico-operativo e ético-político, respaldados no código de ética para o enfrentamento e intervenção das múltiplas expressões da questão social.

A atuação profissional está ligada à realidade do usuário, que procura a instituição aludindo não só uma atuação jurídica, mas uma possibilidade de acesso aos direitos sociais e orientações de como acessar tais direitos.

Dentre as muitas atribuições do Assistente Social da Defensoria elegemos: respeito à autonomia do usuário, considerando suas potencialidades e limitações individuais; não obrigatoriedade do usuário ao atendimento social como condição à assistência jurídica; ênfase no respeito e na promoção da liberdade, da dignidade, da igualdade e da integridade do ser humano; interpretação de documentos técnicos sobre matérias específicas do Serviço Social.

3. A trajetória do Serviço Social e o papel do Assistente Social frente às expressões da questão social, a partir do Código de Ética de 1993.

O Serviço Social é uma profissão de nível superior e devidamente registrada no Conselho Regional de Serviço Social (CRESS). Aquele que conclui a graduação de nível superior em Serviço Social é denominado Assistente Social.

⁵A profissão é regida pela Lei Federal 8.662/1993, que estabelece suas diretrizes, dispõe sobre a profissão e dá outras providências, e pelo Código de Ética Profissional.

O atual Código de Ética afirma os princípios fundamentais da profissão

5 Conselhos Regionais de Serviço Social (CRESS), bem como do Conselho Federal de Serviço Social (CFESS), há um espaço dedicado às dúvidas sobre a profissão.





e dispõe sobre direitos e deveres do profissional, bem como dos parâmetros éticos nas relações com usuários, com outros profissionais, com a Justiça, com empregadores, dentre outros.

Contudo, o Assistente Social como trabalhador tem que saber captar as diversas expressões da questão social e trabalhar para que essas expressões não sejam naturalizadas pelo cotidiano.

(...) esse profissional carrega junto com sua formação, sua ideia de família e todos os seus (pre) conceitos de sua vivência e todos os símbolos apreendidos na sua família. (BARROCO, 2009, p.10).

O Assistente Social lida com essas múltiplas expressões das relações sociais da vida cotidiana, o que permite dispor de um acervo privilegiado de dados e informações sobre as várias formas de manifestação das desigualdades e da exclusão social em sua vivência pelos sujeitos, de modo que a ele é facultado conhecer a realidade de maneira direta: a partir da sua intervenção na realidade, das investigações que realiza, visando responder a esta realidade. (GUERRA, 2009, p. 14).

É imprescindível ao Assistente Social se afastar do seu cotidiano, se capacitar e se atualizar; mais importante, ainda, não se alienar ao seu campo de trabalho e deixar de perceber para quem realmente trabalha.

O Assistente Social é uma construção de suas vivências, suas representações de família, educação, que ele carrega na sua formação e pela vida. Entretanto, este profissional tem um norteador de suas condutas éticas e políticas. Seu código de ética é um aliado, um instrumento para romper com condutas (pré) concebidas.

A moralidade é parte de uma educação moral anterior à formação profissional, que inclusive a influencia, pois pertence ao processo de socialização primária, onde tende a reproduzir tendências morais dominantes que se repõem cotidianamente através das relações sociais. (BARROCO, 2012, p.14).

4. O poder familiar e o perfil das pessoas que estão relacionadas em ações de destituição do poder familiar.

Desde 1916, o código civil brasileiro previa o pátrio poder, conceito construído ao longo da história por conta da ideia de pai como chefe, dono dos bens e da família. A sociedade patriarcal que tinha na figura do homem a centralidade e o direito de decisão sobre a vida e a morte dos seus escravos, animais, filhos e esposas. Em 2000 o Senado Federal acolheu a proposta de Miguel Reale na atualização do novo Código Civil sobre o pátrio poder para o conceito poder familiar. (COMEL, 2003, p. 53).

Pater é o senhor, o chefe, que tem a propriedade privada absoluta e incondicional da terra e de tudo o que nela existe, isto é, plantações, gado, edifícios (...), e o senhor, cuja vontade pessoal é lei, tendo o poder de vida e morte sobre todos os que formam seu domínio (...), e o poder do pai sobre a casa é o dominium), e os que estão sob seu domínio formam a família (mulher, filhos, parentes, clientes e escravos). Pai se refere, portanto, ao poder patriarcal (...). É também essa a origem da expressão jurídica “pátrio poder”, para referir-se ao poder legal do pai sobre filhos, esposa e dependentes (escravos, servos, parentes pobres). (CHAUÍ, 2013, p. 14).

E mais:

(...) o Código Civil evoluiu da denominação pátrio poder para poder familiar, sendo certo que não criou uma nova figura jurídica, mas assim o fez para compatibilizar a tradicional e secular existente aos novos conceitos jurídicos e valores sociais, em especial para que não evidenciasse qualquer discriminação entre os filhos a ele sujeitos, também entre o casal de pais com relação ao encargo de criar e educar os filhos, destacando o caráter instrumental da função. (COMEL, 2003, p. 54).

Portanto, Crianças e adolescentes tem o direito de conviver com seus familiares e o “poder familiar é sempre compartilhado entre os genitores.” (DIAS, 2008, p. 379). Esse direito de conviver com seus pais se estende também para o direito de conviver na sua comunidade, conforme o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de crianças e Adolescentes a Convivência Familiar e Comunitária⁶.

6 MSD. Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária. Disponível em: < <http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/plano-nacional-de-promocao-protecao-e-defesa-do-direito-de-criancas-e-adolescentes-a-convivencia-familiar-e-comunitaria-2013-pncfc>>. Acesso em: 03/10/2014.





A dificuldade familiar somada às ausências do Estado tem levado mais famílias a sofrerem ações de destituição do poder familiar; claro que isso não se apresenta explicitamente, mas sob a alegação de maus-tratos ou negligência. A questão material sempre aparece como pano de fundo, sob a fala de moradia inadequada, emprego informal ou desempregado, entre outros.

O que se percebe é que sob o discurso de “proteção”, não se respeita mais a privacidade do cidadão pobre: a ele cabe acatar todas as determinações e seguir as orientações dadas por assistentes sociais, para que possa receber seus filhos de volta. É um enquadramento e normatização sobre o outro e como ele “deve” se portar no mundo, sem respeitar sua vontade, individualidade e construção histórica.

Essa tendência à desqualificação do outro será tanto mais forte quanto mais a família assistida pertencer aos estratos mais baixos da hierarquia, reproduzindo os mecanismos que instituem a desigualdade social. (SARTI, 2007, p.34.)

Com o argumento de para o melhor interesse das crianças, muitas famílias são “condenadas” a percorrer, por muito tempo, as alamedas dos fóruns, em busca de suprir as necessidades impostas pelo Judiciário, para reaver o contato com os seus filhos.

O que se percebe é uma criminalização das famílias pelas ausências e violências que ela já sofreu. Sem considerar que essa é a construção em que a família se reconhece. Portanto, o que se conclui é que as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente são respostas de um Estado ausente, que responsabiliza as famílias e transfere para elas todos os cuidados com seus filhos.

Assim, a população que procura ou é procurada pelo Serviço Social da “área sociojurídica” (BORGIANNI, 2013), é composta, na massacrante maioria, por pessoas em situação de vulnerabilidades sociais. “A começar, a maioria dos usuários do S. So pertence aos estratos mais pauperizados da população.” (MAGALHAES, 2013, p. 4).

(...) a grande maioria do contingente populacional que demanda os serviços judiciários na área da infância e da juventude é aquele de baixa ou de nenhuma renda, o que vem sendo acentuando nos últimos

anos também nas Varas da Família e das Sucessões. Uma parcela da sociedade composta por uma população que sobrevive com dificuldades no que se refere ao suprimento de necessidades básicas como alimentação, habitação, saúde, educação, lazer, segurança, em sua maioria sem nenhum acesso a programas de proteção social. (FÁVERO, 2014, p. 23).

A partir desse perfil de usuários do Serviço Social na área sociojurídica e a questão do acolhimento institucional, é possível pensar em um grande encarceramento em massa da pobreza como solução para os problemas sociais contemporâneos.

(...) os principais motivos que têm condicionado o acolhimento institucional de crianças e adolescentes vinculam-se a impossibilidades materiais da família para lhes oferecer cuidados necessários (...), via de regra, pela ausência de trabalho, renda, condições de acesso à educação, saúde, habitação, assistência social, lazer. (FÁVERO, 2008, p. 20).

Essa barbárie não é natural, mas reflexo da banalização de outras violências. Como julgar uma família pelas ausências e violências que ela sofreu e repassa para os seus filhos? Essa é a construção de família e proteção que ela conhece e se reconhece. “Onde há fronteira, há conflito. Ainda que latente. Se a fronteira pode ser disputada é comum, sobretudo em sociedade muito hierárquicas e desiguais, que a latência ceda lugar à violência” (FELTRAN, 2009, p. 15).

5. A questão de moradia digna, sua ausência e a proximidade com a ação de destituição do poder familiar.

O direito à habitação tem sido historicamente tratado de forma secundária, como se fosse consequência natural de outras garantias ou devesse ser alcançado mediante esforço individual. Sabemos, no entanto, que, em geral, a população que depende de políticas habitacionais é a mesma necessita ser inserida em outros direitos sociais.

Além disso, quando falamos em direito à moradia não estamos nos referindo apenas a um teto para alojamento e, sim, a um local para se viver com dignidade, que ofereça acesso à educação, saúde, emprego. “O custo de reprodução da força de trabalho não inclui o custo da mercadoria habitação. (MARICATO, 2011, p. 155). É de conhecimento que a espe-





culação do valor do solo tem tornado cada vez mais difícil a realização do “sonho” da casa própria.

É sabido que a ocupação de famílias em áreas não regularizadas é reflexo das violações aos seus direitos básicos, o que implica mais vulnerabilidade social; é uma marginalização dos pobres e a face dessa exclusão pode ser representada pela valorização ou desvalorização do espaço, pois “o ‘espaço’ tem sido uma variável bastante utilizada como referência para o estudo de formas de segregação social e da pobreza, mais particularmente”. (BALSA, 2008, p. 7).

A formação de grandes pólos de favelas nas grandes cidades vem sendo construída ao longo na história; a partir da expansão das políticas neoliberais e da precarização do trabalho, a população foi migrando dos centros para a periferia das cidades. Ao longo dos anos, aos excluídos foi negado o direito de moradia, ou seja, aqueles que não tinham renda, que não contavam com emprego fixo, estabilidade, baixa escolaridade, ocuparam as áreas periféricas:

No Brasil, onde jamais o salário foi regulado pelo preço da moradia, mesmo no período desenvolvimentista, a favela ou o lote ilegal combinado à autoconstrução foram partes integrantes do crescimento urbano sob a égide da industrialização. O consumo da mercadoria habitação se deu, portanto, em grande parte, fora do mercado marcado pelas relações capitalistas de produção. (MARICATO, 2011, p.155)

As desigualdades sociais e os contrastes com a situação socioeconômica dos moradores de São Paulo pode ser retratada nas reflexões de Cabanes (2011).

(...) a cidade murada e protegida por alarmes eletrônicos, a cidade globalizada, trancada em seus imóveis inteligentes, a arrogância da riqueza encarnada no biquíni à venda nos Jardins que custa o mesmo que uma moradia em uma favela do subúrbio. Cada habitante sabe disso e vive com aquilo que está ao seu alcance. (CABANES, 2011, p. 11)

Morar com dignidade é poder habitar no sentido mais amplo: com conforto, segurança, bem-estar, acesso aos serviços básicos. Pertencer a uma comunidade implica relacionamentos interpessoais, redes de apoio o qual faz parte da constituição da identidade social.

Essas ocupações muitas vezes se tornam um drama contínuo em que as pessoas se preocupam com a distância no trabalho, a insegurança em deixar a casa, as dificuldades de infraestrutura, o medo de perder tudo nos períodos de chuvas, a precariedade em tempos de frio.

Balsa (2008) faz uma análise dessa situação:

A distância estratégica em que se colocam os mecanismos e dispositivos de controle normativo permite que esses espaços funcionem como verdadeiras válvulas de segurança para o sistema. Trata-se de espaços onde se concentram aqueles que dificilmente podem aceder a outros espaços, que o sistema não tolera noutros espaços, e que evitam ao sistema ter de assumir os custos das rupturas que ele próprio produz ou torna possíveis. É nesta medida que eles podem ser considerados como espaços de funcionalidade na perspectiva do sistema social: eles permitem gerir os problemas sociais que o sistema social produz, mas para os quais o sistema não possui resposta. (BALSA, 2008, p.18)

Conjeturando sobre o que é o direito à moradia adequada, podemos afirmar que para que formas especiais de abrigo possam ser consideradas moradia adequada, elas devem atender a uma série de requisitos: segurança da posse; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura; adequação cultural⁷; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização.

A melhor forma de entender o direito à moradia adequada é entender que ele é composto por três elementos básicos: liberdades, garantias e

proteções. É um direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade; o direito de ser livre de interferências na sua casa, à privacidade e à família; o direito de escolher a própria residência, de determinar onde viver e de ter liberdade de movimento⁸.

Partindo desse conceito tão importante de moradia adequada e da realidade da população da Cidade de São Paulo, é possível levantar a hipótese de que metade dessas pessoas vive fora dos padrões desse conceito e que a exclusão social por meio do território é uma equação clara e determinante na cidade e, quiçá, no país.

7 UNITED NATIONS, 1991.

8 O Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.





(...) as trajetórias de precariedade e de exclusão estão profundamente embutidas no sulco dos processos mais estruturantes da sociedade e que a função de regulação que compete às políticas públicas não é capaz de gerir os efeitos que estes processos têm sobre as camadas e formações sociais mais penalizadas (...) (BALSA, 2008, pag. 17).

Imputar-lhes culpa pela ausência de uma moradia digna é, portanto, uma forma cruel de atribuir-lhes as consequências justamente dessa precarização a que são sujeitados.

A gestão urbana e os investimentos públicos aprofundam a concentração de renda e desigualdade. Mas a representação da “cidade” é uma ardilosa construção ideológica que torna a condição de cidadania um privilégio e não um direito universal (...) MARICATO, 2011, p. 165).

A ausência de políticas públicas, ações de confronto e falta de planejamento não podem ser a maneira escolhida para resolver uma questão tão complexa como é o caso da ocupação informal e da ausência de moradias, sendo ainda questionável criminalizá-lo e tratá-lo não como caso de polícia.

(...) é necessário efetuar uma inversão de prioridades nos investimentos públicos, destinando mais recursos às áreas sociais, com o objetivo de garantir o direito à habitação, à cidade e aos serviços sociais básicos, como educação e saúde. (BONDUKI, 2000, p. 26).

A ocupação de famílias em áreas não regularizadas é reflexos das violações aos seus direitos, o que implica mais vulnerabilidade social; é uma marginalização dos pobres, e a face dessa exclusão pode ser representada pela valorização ou desvalorização do espaço, pois *“o ‘espaço’ tem sido uma variável bastante utilizada como referência para o estudo de formas de segregação social e da pobreza, mais particularmente”*. (BALSA, 2008, p. 7).

Já advertia o Banco Mundial, na década de 1990, que a pobreza urbana se tornaria “o problema mais importante e politicamente explosivo do próximo século” (DAVIS, 2006, p.31). Ao que nos parece, o programa Bolsa Aluguel/ Auxílio aluguel?Parceria Social: fornecido pela Prefeitura

ra Municipal de São Paulo⁹ hoje, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, por seis meses, podendo ser renovado, só vem afirmar que querem manter a população sempre abaixo da linha da pobreza. Com este valor só será possível ser inquilino na favela mais próxima: retrocesso ou estagnação?

Isso nos leva a crer que essas formas paliativas ofertadas, além de não resolverem o problema, criam um turbilhão de inseguranças quanto à solução definitiva. E mais, a questão da Democracia e da representatividade, no que tange às decisões que a nosso ver estão sendo hoje impostas e não debatidas em linha horizontal como modelo ideal de discussão.

6. As ações de destituição do poder familiar da Defensoria Pública que chegaram ao CAM da unidade São Miguel Paulista.

Entre o período do segundo semestre de 2010 ao primeiro semestre de 2014, o CAM da Defensoria Pública de São Paulo, unidade São Miguel Paulista, atuou em 73 casos de destituição do poder familiar nas varas da Infância e Juventude do Fórum de São Miguel Paulista em que tinha como pano de fundo a questão de ausências materiais e vulnerabilidade social.

Dos 73 casos analisados, as questões sobre a moradia apareciam, nos estudos sociais, seja descrevendo suas condições, ou sob a argumentação de que se localizava em local insalubre, ou ainda, sob a alegação de ausências de móveis ou de eletrodomésticos.

Dentre essas questões, inclui-se a solicitação de abrigo para filhos, em decorrência da ausência de local de moradia apropriado ou de creches para deixá-los durante o horário de trabalho (...) (FÁVERO, 2007, p. 35).

Portanto, se analisarmos os critérios que compõem a moradia digna e as ações que correm nas Varas de Infância e Juventude teremos a oportunidade de dizer que todas as famílias estudadas neste artigo, de alguma forma, não estão contempladas pelo que definimos como moradia adequada.

9 Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/organizacao/cmh/index.php?p=1826>>. Acesso em 10/07/2014.





(...) uma sociedade que tolera a existência de milhões de crianças sem infância e que, desde o seu surgimento, pratica o apartheid social possa ter de si mesma a imagem positiva de sua unidade fraterna. (CHAUI, 2013, p. 8).

7. Considerações finais

Diante do cenário de acolhimentos institucionais de crianças e adolescentes provenientes de famílias pobres de recursos materiais, que carecem de políticas sociais efetivas e que residem em áreas periféricas, é possível concluir a ausência do Estado, seu descaso com as famílias pobres. E mais, que essas mesmas famílias que percorrem os fóruns da cidade ou a própria

Defensoria são pessoas que tem como perfil baixa escolaridade, emprego informal ou subemprego, moradia precária ou inadequada em regiões periféricas e sem infraestruturas.

O que se sabe é que somos uma sociedade extremamente autoritária e a classe social é determinante na perspectiva e visão da vida. A pobreza é tratada com naturalidade e decidimos que alguns não devem comer.

Por fim, foi possível analisar que, nos casos de ações de destituição do poder familiar, que a ausência material é muito presente, destacando-se a ausência de moradia adequada. No entanto, essa situação se reveste de maus tratos ou negligências que são, em números significativos, maquiado pelos profissionais envolvidos nas ações judiciais estudadas, inclusive pelo Assistente Social.

Portanto, fica a reflexão de que o Assistente Social precisa estar capacitado, olhar a totalidade e ter como norteador o seu projeto-ético-político. O conhecimento crítico é um dos caminhos para a liberdade, autonomia, competência e compromisso. E para bem conhecer, é necessário um trabalho intelectual: preparo formação, habilidades e competência. Ousar saber para ousar transformar. (GUERRA, 2009).

8. Referências bibliográficas

BARROCO, Maria Lucia Silva. **Fundamentos éticos do Serviço Social**. In: Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.

BARROCO, Maria Lucia Silva. Terra. Sylvia Helena. **Código de ética do/a assistente social – Comentado**. Conselho Federal de Serviço Social – CFESS (organizador) – São Paulo: Cortez, 2012.

BORGIANI, Elisabete. **Para entender o Serviço Social na área sociojurídica**. n. 115. julho/setembro 2013. Edição Especial. São Paulo: Cortez, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010166282013000300002&script=sci_arttext>.

BALSA, Casimiro. **Os espaços da pobreza, pobreza no espaço e orientações da intervenção social. Interlocuções Urbanas: cenários, enredos e atores**. Rio de Janeiro: Arco Iris, 2008.

BONDUKI, Nabil. **Habitar São Paulo: reflexões sobre a gestão urbana**. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

CABANES, Robert et al (orgs). **Saídas de emergência**. São Paulo, Boitempo, 2011.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2000. CRESS. Disponível em: <<http://www.cress-sp.org.br/>> Acesso em: 13 de maio de 2014.

Defensoria Publica do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em: 04 abr. 2013.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. São Paulo: Boitempo, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição revista atualizada e ampliada. 3ª tiragem. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007).





FÁVERO, Eunice Teresinha. **Questão Social e Perda do Poder Familiar**. São Paulo: Veras Editora, 2007. (Série temas; 5)

-----, - CFESS. **O Estudo social em perícias, laudos e pareceres técnicos: Debates atuais no Judiciário, no penitenciário e na previdência**. São Paulo: Cortez, 2014.

-----, Eunice Teresinha. VITALE, Maria Amália Faller. BAPTISTA, Myrian Veras (orgs). **Famílias de crianças e adolescentes abrigados: quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam**. São Paulo. Editora Paulus, 2008.

FELTRAN, Gabriel. **Fronteiras de tensão**. São Paulo, Editora Unesp/CEM, 2011.

GUERRA, Yolanda. **A dimensão investigativa no exercício profissional**. In: Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.

MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Editora Vozes, 6. Ed. Rio de Janeiro/ RJ. 2011.

SANTOS, Milton. **Pobreza Urbana**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

VIII. DESCONSTRUINDO CERTEZAS, CONSTRUINDO NOVOS CAMINHOS: atuação interdisciplinar e defesa de direitos coletivos em habitação

Marilene Alberini¹

1. Introdução

A partir de 2010, a Defensoria Pública de São Paulo passou a contar com profissionais de diversas áreas de conhecimento em seu quadro de apoio, os Agentes de Defensoria. Nos Núcleos Especializados da Defensoria, passaram a integrar as equipes de trabalho, com Defensores, Estagiários e Oficiais, Agentes de Defensoria com formação em Arquitetura-Urbanismo, Psicologia, Serviço Social e Sociologia. Desde então, tem-se inaugurado práticas de trabalho interdisciplinar na defesa dos direitos coletivos e individuais, visando o melhor atendimento de demandas complexas e de natureza temática transversal.

Do ponto de vista da garantia e defesa dos direitos coletivos em habitação e urbanismo, a experiência da interdisciplinaridade no Núcleo Especializado da Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (NHABURB) tem se firmado como prática fundamental que consegue, a um só tempo, capturar a complexidade das demandas apresentadas, bem como contribui decisivamente para a elaboração de fundamentação jurídica-processual. Além disso, o trabalho interdisciplinar permite que a comunidade seja atendida de forma integrada, tanto do ponto de vista jurídico quanto socioeconômico, urbanístico e psicológico.

O objetivo deste artigo é apresentar, sob a perspectiva da interdisciplinaridade, o desenvolvimento de novas abordagens de trabalho técnico especializado para a defesa de direitos coletivos, revelando a importância das práticas interdisciplinares para o atendimento jurídico e social das demandas coletivas em habitação e urbanismo. Para tanto, o caso da comunidade do Pinheirinho, atendido entre os anos de 2012 e 2013, no âmbito do NHABURB, servirá de base para demonstrar a construção da prática interdisciplinar adotada pelos Defensores(as) Públicos(as) e Agentes de Defensoria dos Núcleos Especializados.

1 Socióloga. Agente da Defensoria Pública. Mestre pela Faculdade de Saúde Pública da USP.



2. Sobre o Conceito de interdisciplinaridade: a complexidade do tema

Antes, porém, de apresentar as práticas interdisciplinares, é importante retomar os diferentes conceitos que operam na análise e formulação da interdisciplinaridade (multidisciplinaridade, pluridisciplinaridade, e transdisciplinaridade). É necessário, ainda, observar os contextos históricos e sociais da emergência dos estudos interdisciplinares.

A Interdisciplinaridade inscreve-se no amplo movimento de reflexão crítica, a partir segunda metade século XX, sobre o tipo de avanço da ciência e da tecnologia no mundo moderno, sendo associadas na tecnociência e no Paradigma Hegemônico da Ciência Moderna. As características do Paradigma Hegemônico, que preside a Ciência Moderna (ou Clássica) – PHCM – gera a chamada “ciência normal”, segundo Thomas Kuhn (1978), e se consolida progressivamente a partir do final do século XIX (Alvarenga et al, 2011). Para Kuhn paradigmas são espécies de “modelos” aceitos como dominante por dada comunidade científica, cuja função é direcionar toda a pesquisa em sua área. O Paradigma dominante determina os tipos de fatos a serem investigados pelos cientistas, aqueles fatos existentes, mas que não são “previstos” ou não se “enquadram” no âmbito do paradigma são considerados “anomalias”. Esse Paradigma Hegemônico que Kuhn identifica nas Ciências Naturais (perspectiva positivista de ciência), não se aplica às chamadas Ciências Humanas e Sociais que possuem diferentes perspectivas teórico-metodológicas norteadoras da atividade científica, em seu campo de conhecimento. Para Morin (1996, 2002), o Paradigma Hegemônico da Ciência Moderna não dá conta da atual complexidade dos fenômenos que desafiam a ciência contemporânea porque repousa nos seguintes princípios cartesianos, também chamados de Quatro Pilares da Certeza:

→ da ordem → da separação (ou disjunção) → da redução → da lógica formal

Essa reflexão crítica repousa nas implicações geradas, por esse modelo de tecnociência, para o homem e para o planeta Terra, em função da ambivalência de seus resultados que trazem benefícios, mas igualmente riscos. Tal ambivalência decorre, segundo Morin (1996, 2002), dos seguintes fatores: a) a tecnociência passa a comandar o futuro das sociedades sem comandar a si própria; b) o poder gerado pela tecnociência encontra-se

reconcentrado em nível dos poderes econômicos e políticos; c) a tecnologia avança descolada de reflexão própria sobre os efeitos negativos que a produção e aplicação de seu conhecimento geram “ciência sem consciência”; d) a tecnociência norteia-se pelo modelo de pensamento disciplinar - simplificador e de racionalidade estreita; e) os 4 pilares em que se baseia a tecnociência são tomados como garantia da certeza do conhecimento verdadeiro.

A partir da contextualização histórica e epistemológica dos cenários de surgimento da interdisciplinaridade, pode-se avançar para a diferenciação dos conceitos e relações entre a multi, a pluri, a inter e a transdisciplinaridade, e o lugar de destaque da interdisciplinaridade na ciência moderna. Temos, portanto, dentro da complexidade dos conceitos e abrangência do tema, algumas diretrizes (Alvarenga et al, 2011):

1 - Multidisciplinaridade: tratamento de um dado tema, problema de investigação por várias disciplinas sem que haja entre pesquisadores efetivas trocas dos campos científicos ou técnicos;

2 - Pluridisciplinaridade: trata-se de uma justaposição de disciplinas no tratamento de um dado tema ou problema de investigação cujos pesquisadores realizam efetivas trocas teóricas, metodológicas e de tecnologias de pesquisa, normalmente dentro de uma mesma área de conhecimento.

3 - Interdisciplinaridade: pressupõe uma nova forma de produção do conhecimento voltada aos fenômenos complexos e opera não somente trocas teóricas, metodológicas e tecnológicas, mas cria novas linguagens e instrumentais, além do compromisso de (re)ligar conhecimentos gerados pelo pensamento disciplinar. Suas várias trocas, mais complexas que a pluri, ocorrem entre diferentes áreas do conhecimento.

4 - Transdisciplinaridade: Possui várias concepções (Almeida Filho, 2005; Nicolescu, 2001, Morin, 1996), mas preserva a idéia básica de seu idealizador, Jean Piaget, de ir “além” das disciplinas situando o conhecimento nelas gerado, assim como os das demais formas de saberes, num sistema total capaz de articulá-los.





No campo da literatura especializada, existe algum consenso somente em relação à definição de multidisciplinaridade, sendo que o mesmo não ocorre em relação a pluri, a trans, e, sobretudo, em relação à interdisciplinaridade. Tal fato decorre do papel mediador da Interdisciplinaridade entre as quatro formas de conhecimento apontadas por Nicolescu (2001). Também decorre das múltiplas possibilidades de se praticar a interdisciplinaridade tendo em vista seu princípio geral, a conjunção, que implica não somente dar conta do estudo de fenômenos ou de objetos complexos mas, igualmente, promover a (re)ligação de saberes, de conhecimentos (Alvarenga e al, 2011). A complexidade do pensamento interdisciplinar leva, ainda, autores como Almeida Filho (2005) e Sommerman (2006) a apontarem a existência, na literatura especializada, da identificação de vários tipos ou graus de Interdisciplinaridade.

O conhecimento dos contextos históricos que levaram à emergência da interdisciplinaridade bem como suas várias vertentes e definições mostram-se importantes para que as propostas de estudos interdisciplinares se efetivem de maneira a não se limitarem na reprodução de paradigmas por ventura baseado em orientações que simplifiquem e/ou reduzam as suas possibilidades.

Apresentam-se, portanto, desafios e possibilidades para a prática interdisciplinar na Defensoria Pública de São Paulo, tornando atual e necessária o início de amplo debate e o reconhecimento das possibilidades de mudança que esta enseja ao sistema de Justiça como um todo.

3. As práticas Interdisciplinares na defesa ao direito à moradia digna

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) foi fundada em 2006 a partir da articulação de vários movimentos sociais e populares que lutaram para que uma instituição permanente e autônoma pudesse cumprir com o fundamental papel de oferecer acesso à Justiça àqueles sem recursos para recorrer à assistência jurídica privada (Sadek, 2006). A Defensoria surge, assim, com o compromisso de ser instituição independente e que possa responder aos anseios da população na prestação adequada, não apenas de atendimento jurídico, mais ainda de inserção social, uma vez que sua função vai além da representatividade jurídica, mas se inscreve no contexto mais amplo de acesso à cidadania.

Desta forma, as demandas diariamente apresentadas aos órgãos da Defensoria, não se limitam à triagem inicial e, são, por vezes, dotadas de tal complexidade que exigem além da análise e intervenção jurídica, realizadas pelos Defensores Públicos, estudos e intervenções de caráter interdisciplinar, envolvendo dois ou mais campos de atuação profissional.

Se, como exposto anteriormente, para Khun (1978), paradigmas são espécies de “modelos” aceitos como dominante por dada comunidade científica, existe ainda nas instituições que compõem o Sistema de Justiça, o paradigma de atendimento “psicossocial”, representado por duas áreas profissionais (Psicologia e Serviço Social) em conjunto com uma terceira (Direito) como o paradigma dominante e de difícil interposição, possivelmente por já ter sido consolidado por outras instituições jurídicas tradicionais. Enquanto a interdisciplinaridade não diz respeito a quantidades diferentes de áreas atuando junto e ao mesmo tempo, também esta longe de refletir a continuidade de quadro tradicional, inaugurado em décadas passadas nos Tribunais de Justiça. Na DPESP, o paradigma tradicional de atendimento tem sido transposto por dois fatores inovadores: a) pela presença de outras áreas de conhecimento, somadas às tradicionais, além do Direito e; b) pela produção de trabalhos integrados que pressupõem um diálogo constante entre os diversos campos de conhecimento em todas as etapas de seu desenvolvimento.

Atualmente, na composição de oito dos nove Núcleos Especializados da DPESP, conta com Agentes de Defensorias de diferentes áreas de formação², que atuam em consonância com a temática de cada núcleo. Porém, ainda que o profissional lotado dentro de cada Núcleo Especializado esteja de acordo com a temática deste, a complexidade das demandas e casos atendidos por estes órgãos da Defensoria exige cada vez mais que as equipes trabalhem em conjunto, uma vez que todos os temas dos núcleos são transversais e não se limitam a apenas a uma especialidade. No caso do NHABURB, as demandas exigem, além do aporte técnico da

2 Os Núcleos Especializados da Defensoria Pública atualmente possuem os seguintes profissionais no seu quadro de apoio: Cidadania e Direitos Humanos – Psicólogo e Sociólogo; Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito – Assistente Social e Psicóloga; Defesa da Mulher – Assistente Social e Psicólogo; Direitos do Consumidor – Contador; Idoso e Pessoa com Deficiência – Assistente Social e Psicóloga; Infância e Juventude – Assistente Social e Psicóloga; Habitação e Urbanismo – Arquiteta e Assistente Social; Situação Carcerária – Assistente Social e Sociólogo. Além disso, os Núcleos Especializados contam com o aporte técnico do Grupo de Apoio, com Agente Socióloga, autora deste artigo, que faz a interlocução entre todos os Núcleos. O Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores, não possui Agentes de Defensoria em sua equipe de trabalho e conta com o suporte do Grupo de Apoio dos Núcleos.



Agente Arquiteta-Urbanista, a análise Social (Assistentes Sociais e Sociólogos envolvidos), também o suporte técnico de outras áreas de conhecimento como Engenharia e Psicologia. Assim, desde a identificação da complexidade de cada caso até seus encaminhamentos processuais, é importante o estabelecimento de constante diálogo entre as equipes técnicas e jurídicas, permitindo, além do atendimento integrado da demanda – visando a inserção em políticas públicas, a atenção às especificidades de cada Região/território e o contato com a rede de serviços públicos, também a construção das melhores estratégias de defesa jurídica e processual. Há, portanto, uma nova perspectiva de defesa e representação das comunidades que recorrem à Defensoria e ao NHABURB para a efetivação do direito à moradia digna. No âmbito da Habitação e Urbanismo, é importante apontar, ainda, que a constituição das parcerias de trabalho interdisciplinar, se estendem além da colaboração entre os profissionais lotados nos demais Núcleos Especializados e também incluem experiências positivas firmadas entre os Defensores e Agentes do NHABURB de Regionais e Unidades da DPESP.

A princípio, para a efetivação do trabalho interdisciplinar na defesa dos direitos coletivos em habitação, judicial e extrajudicialmente, foi essencial a presença de profissionais, nos Núcleos Especializados, com múltiplas formações e voltados ao trabalho colaborativo, pressupondo um claro entendimento do tipo de contribuição de cada área de atuação e compromisso em construir coletivamente as estratégias de atendimento integrado para cada caso. Num segundo momento, com os profissionais já voltados para o atendimento indisciplinar de casos concretos do NHABURB, verificou-se a necessidade de desenvolvimento de novas formas de metodologia de trabalho que pudesse dar conta da abordagem interdisciplinar³.

Dentro desta perspectiva e a partir das demandas de defesa coletiva do NHABURB, se iniciou a trabalho colaborativo entre Defensores e Agentes de Defensoria de diversas áreas, inaugurando novas metodologias,

3 Neste sentido, não foram encontradas, nas instituições mais tradicionais do Sistema de Justiça (Ministério Público e Tribunais de Justiça, por exemplo), exemplos de trabalhos integrados, que pudessem ser caracterizados como de natureza interdisciplinar, de acordo com as orientações sobre interdisciplinaridade apresentadas no presente artigo (Alvarenga et al, 2011). Contudo, no contexto do Estado de São Paulo, outras instituições do Sistema de Justiça possuem entre seus colaboradores profissionais de outras áreas de conhecimento, além do Direito, para suporte e elaboração de pareceres técnicos, figurando comumente as áreas da Psicologia e do Serviço Social entre o quadro técnico.

novos instrumentais e, por fim, uma nova abordagem de trabalho para a efetivação do direito à moradia digna em comunidades de baixa renda.

4. O caso Pinheirinho e a atuação interdisciplinar

Na defesa do direito coletivo à moradia e às condições adequadas de habitação, é comum que as equipes técnicas da Defensoria se voltem à tarefa de desconstruir supostas verdades, fruto de uma construção parcial que, por vezes, visa justificar a remoção forçada de comunidades de baixa renda. No caso exposto a seguir, da comunidade do Pinheirinho, a abordagem interdisciplinar foi essencial para que trabalhos com sólida fundamentação técnica fossem produzidos, desconstruindo o forte apelo negativo, governamental e midiático, que este caso alcançou. Além disso, em uma perspectiva instrumental, o trabalho interdisciplinar ofereceu novas alternativas para a resolução de conflitos e, ao mesmo tempo, inaugurou novas possibilidades de atuação integrada, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente.

O histórico de atuação do NHABURB no Pinheirinho se inicia em janeiro de 2012, quando a comunidade foi alvo de remoção forçada, com uso ostensivo de força policial para cumprimento do mandado de reintegração de posse⁴. Em atuação conjunta, o NHABURB e a Regional de São José dos Campos, iniciaram o processo de defesa Das famílias egressas do Pinheirinho, por meio de ação para indenização do Estado por danos morais e materiais, além de pedido de provimento de moradia adequada para as cerca de 1.600 famílias que foram desalojadas, passando a sofrer todo tipo de carência material, sofrimento psicológico e desestruturação familiar e comunitária.

O caso do Pinheirinho é singular para além do grande número de famílias atingidas pela reintegração de posse: representa uma ação coordenada entre várias instâncias do poder Estatal (Município, Estado e Judiciário) que causou impactos de ordem socioeconômica, psicológica e urbanística nas famílias diretamente desabrigadas e, ainda, em seu entorno na cidade de São José dos Campos, localizada no Vale do Paraíba.

4 O histórico do processo que levou à desocupação da área de cerca de 1,3 milhão de metros quadrados, conhecida como Pinheirinho, em São José dos Campos, e que abrigava pelo menos 6.000 pessoas, está documentado no relatório elaborado por organizações de Direitos Humanos e movimentos sociais intitulado Pinheirinho: um relato preliminar da violência institucional. Disponível em <http://www.ibase.br/pt/2012/02/pineirinho-um-relato-preliminar-da-violencia-institucional/>. Acesso em 20 de 5 de julho de 2014.





No atendimento deste caso, verificou-se que a questão da remoção forçada foi inscrita em cenário mais amplo, que envolveu igualmente a violação dos direitos humanos a partir dos casos de violência policial ocorridos, principalmente, durante a desocupação. Além disso, a forma como as famílias moradoras foram tratadas após a reintegração de posse, de maneira truculenta e com a quebra dos vínculos comunitários, tornou necessária a análise dos contextos sociais em que os familiares da vítima estavam inseridos, incluindo ainda os impactos sofridos na saúde física e mental desta população. Não bastasse todas as implicações envolvidas nesta situação, também os veículos de comunicação (jornais e redes de televisão) passaram a propagar a imagem negativa dos ex-moradores, reforçando a rejeição destes e contribuindo para as situações de discriminação social⁵.

Neste cenário desafiador, para o adequado entendimento e atendimento desta demanda, desde a preparação da metodologia de trabalho, elaboração de laudo técnico socioeconômico e psicológico tanto quanto para as intervenções extrajudiciais necessárias no caso Pinheirinho, foi essencial a articulação de vários Agentes de Defensoria de diferentes formações, garantindo, assim, a prática dos princípios da interdisciplinaridade. Desta forma, trabalharam conjuntamente no caso Pinheirinho, Assistentes Sociais, Arquitetos-Urbanistas, Defensores(as) Públicos(as), Psicólogo e Socióloga⁶.

5. Novos caminhos para a interdisciplinaridade na defesa coletiva

Tradicionalmente, para fins processuais, os relatórios, laudos e pareceres técnicos, se inscrevem na lógica de fornecer informações de determinada área delimitada, para a análise e fundamentação dos encaminhamentos e decisões dos profissionais do Direito (Juízes, Promotores

5 A análise completa do processo de reintegração de posse, dos impactos comunitários, sociais e da violência institucional sofrida pelos ex-moradores do Pinheirinho estão registrados no documento final elaborado para fundamentar a ação da Defensoria Pública para pedido de indenização por danos morais coletivos, intitulado Laudo Técnico Socioeconômico: processo de desocupação da comunidade Pinheirinho, de janeiro de 2013, do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de autoria da Socióloga Marilene Alberini, Agente de Defensoria Pública.

6 Não se pode, ainda, deixar de registrar a importância da atuação dos profissionais da Defensoria Pública de São Paulo de áreas administrativas (Oficiais de Defensoria), jurídicas (Assistentes Técnicos) e Estagiários, sem os quais não seria possível finalizar o trabalho.

e Defensores). São documentos geralmente elaborados separadamente por um ou mais profissional, que são posteriormente anexados nos autos processuais e que justificam a decisão judicial tomada como correta para determinado caso, ou sendo a expressão da “verdade” através do conhecimento especializado (Foucault, 2012).

No caso Pinheirinho, para além da produção compartimentada de pareceres, a atuação integrada, com constante diálogo de todos os profissionais envolvidos, ocorreu desde o início do processo de reintegração de posse⁷ e permeou todas as ações da Defensoria, tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. Ademais, a reintegração de posse e seus impactos imediatos, não configuraram como o único objeto de defesa dos direitos coletivos dos ex-moradores do Pinheirinho e se revelaram não como o fim, mas como o início de um longo e complexo processo de violação de direitos e de desestruturação social, como nos mostra o texto abaixo:

Na perspectiva de se garantir os direitos das famílias egressas do Pinheirinho, incluindo o direito essencial à vida e à moradia digna, a Defensoria Pública considera que os danos causados pela desocupação se estendem além do período inicial de ação violenta dos Agentes do Estado ou de alojamento imposto às famílias: a desocupação do Pinheirinho é, sobretudo, um processo que deixou marcas e ainda é vivido diariamente por todos seus ex-moradores, encerrando perdas coletivas de ordem material, social e psicológica⁸.

Para abordar adequadamente a complexidade desta demanda e, ao mesmo tempo, produzir manifestações técnicas que pudessem de forma coesa, oferecer embasamento especializado aos procedimentos jurídicos, os Agentes de Defensoria, Psicólogo (Regional) e Socióloga (Núcleos Especializados), iniciaram o desenho da metodologia de trabalho a ser adotada, levando em consideração a análise de dados quantitativos (sistematização dos dados coletados após a reintegração de posse) e qualitativos (levantamento e análise das narrativas de ex-moradores). Em rela-

7 Defensores Públicos e Assistentes Sociais estiveram presentes logo após a desocupação, no dia 22 de janeiro de 2012, defendendo os direitos dos ex-moradores e registrando a violência policial sofrida e as condições precárias dos abrigos improvisados. Cf. Estudo Social da Comunidade do Pinheirinho, elaborado pela Assistente Social Luiza Aparecida de Barros, Agente de Defensoria da Assessoria Técnica Psicossocial da Defensoria Pública de São Paulo, em janeiro de 2012.

8 Cf. Laudo Técnico Socioeconômico: processo de desocupação da comunidade Pinheirinho, Marilene Alberini, Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, janeiro de 2013, p. 7.





ção às categorias de análise, quantitativa e qualitativa, foram delimitadas aquelas que emergiram a partir da observação dos Agentes de Defensoria e da própria fala dos entrevistados: a) perfil da população; b) violência policial e violação dos Direitos Humanos; c) perdas materiais e prejuízos funcionais; d) condições dos abrigos municipais; e) discriminação e estigma social.

Para a coleta dos dados quantitativos das famílias desabrigadas, foi desenvolvido instrumental de cadastro e aplicação de formulários. Os dados qualitativos foram coletados na forma de entrevista em profundidade, com a utilização de roteiro aberto de entrevista e gravação, em vídeo, dos depoimentos. A amostra qualitativa procurou refletir diferentes tipos de constituição familiar e localização geográfica das famílias após saírem do Pinheirinho.

Contudo, antes do início de análise da amostra, foi necessário proceder com a caracterização física e urbanística da área desocupada. Para esta finalidade, foi crucial a participação dos Agentes Arquitetos(as)-Urbanistas, lotados no NHABURB e no Grupo Técnico da Defensoria. Neste ponto, além da delimitação e do reconhecimento das características físicas do bairro onde se constituiu o Pinheirinho, foram discutidas pelo grupo questões fundamentais relacionadas ao tipo de moradias construídas, presença de nascentes, organização espacial da comunidade e preservação ambiental. Todos estes aspectos foram, posteriormente, agregados ao documento final, elaborado para fins de fundamentação técnica em ação indenizatória.

Dessa forma, a metodologia de trabalho adotada, que privilegiou abordagens multidimensionais e colaborativas entre diversas áreas do conhecimento, foi fundamental para que novos aspectos da realidade social emergissem e passassem a fazer parte da defesa mais ampla dos direitos coletivos dos ex-moradores do Pinheirinho. Neste contexto, foram também adicionados ao parecer final elaborado, por exemplo, a questão da constituição histórica do município de São José dos Campos e sua orientação social conservadora, o tratamento midiático negativo relegado aos ex-moradores do Pinheirinho, bem como estigma social que os desabrigados passaram a enfrentar após a desocupação.

É importante notar, ainda, que somente através do amplo debate e da constante troca de saberes, foi possível desenvolver as múltiplas cama-

das de interpretação e análise do caso. Contrariamente, caso cada profissional limitasse seu envolvimento à produção de documentação parcial, sem a discussão em grupo e construção coletiva das categorias de análise, inevitavelmente não se obteria o mesmo resultado, comprometendo, por conseguinte, a atuação jurídica da DPESP.

Portanto, a perspectiva interdisciplinar, ainda que incipiente na sua forma instrumental de trabalho na Defensoria Pública e no Sistema de Justiça como um todo, contribuiu decisivamente para que se iniciasse a atuação integrada na defesa dos direitos coletivos em habitação. Do ponto de vista dos impactos coletivos quanto aos danos morais e materiais, algumas conclusões emergiram:

A extensão dos danos materiais e morais acarretados pelo processo de desocupação da Comunidade do Pinheirinho podem ser comparadas àquela de populações submetidas à situação de guerra e terrorismo, pois se os primeiros, de ordem material, em muitos casos envolve a perda total dos bens e posse das vítimas; o segundo, de ordem moral, é praticamente de natureza irreversível, pois se inserem na perda também dos potenciais de vida da totalidade de uma comunidade. Assim, para os ex-moradores do Pinheirinho as condições de saúde física e mental, trabalho e empregabilidade, educação e inserção social foram gravemente danificados⁹.

A experiência de atuação dos Agentes de Defensoria envolvidos no caso Pinheirinho não pretende representar a única ou mesmo a mais adequada possibilidade de abordagem interdisciplinar para o atendimento de demandas coletivas e de defesa do direito à moradia. No entanto, é esperado que o compartilhamento desta experiência possa ensejar a apropriação das práticas interdisciplinares no Sistema de Justiça e inaugurar novos caminhos para o acesso à Justiça e à cidadania.

Para tanto, é essencial a expansão e estruturação de quadro de profissionais de diferentes áreas de conhecimento, assim como o incentivo ao trabalho dialógico e em equipe, sem os quais não existe a possibilidade de produção de trabalhos de natureza interdisciplinar.

9 Cf. Laudo Técnico Socioeconômico: processo de desocupação da comunidade Pinheirinho, Marilene Alberini, Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, janeiro de 2013, p. 123.





6. Notas conclusivas

É comum nos depararmos com a afirmação de que a interdisciplinaridade enseja uma combinação interessante de grandes promessas aliadas às grandes desafios. No entanto, apesar de ainda se constituir como abordagem inovadora, a prática interdisciplinar tem se revelado essencial para o atendimento global de demandas complexas, oferecendo novas possibilidades de entendimento e apontando novos caminhos para a resolução de questões de natureza individual e coletiva.

Desta forma, partindo do reconhecimento, dos próprios Agentes e Defensores(as) Públicos(as) dos Núcleos Especializados, de que a realização dos trabalhos de atendimento de demandas complexas exige a colaboração de vários profissionais de diferentes formações, pode-se dizer que a prática da interdisciplinaridade, ainda que não consolidada institucionalmente, já é exercitada no âmbito da Defensoria de forma a abranger não apenas o triângulo Direito-Psicologia-Serviço Social, mas com a importante participação de outros campos de conhecimento.

A partir da atuação dos Agentes de Defensoria e Defensores(as) Públicos(as) na comunidade do Pinheirinho, é possível constatar que tanto a transversalidade quanto a complexidade do caso não deixam dúvidas quanto à necessidade de atuação conjunta de várias áreas de conhecimento. Ainda que as abordagens necessárias variem de caso para caso (enquanto o atendimento dos familiares das vítimas exige sempre a análise socioeconômica e psicológica, dependendo das suas condições de moradia e habitabilidade, também será necessário parecer de Arquiteto(a)-Urbanista ou Engenheiro), é certo que uma única orientação não seria suficiente para a análise ou encaminhamentos necessários da demanda.

À Defensoria Pública, como instituição jovem e de vanguarda, coube a abertura ao debate sobre as melhores formas de atendimento das demandas e a inauguração de novas práticas de atuação conjunta, em consideração tanto a complexidade quanto a eficácia dos procedimentos adotados para a efetiva defesa dos direitos coletivos. Assim, a troca de saberes, metodologias e criação de novos instrumentais de trabalho oferece, além do refinamento teórico e prático, a possibilidade real de elaboração de intervenções que, de fato, atendam as demandas da população e possibilite a transformação social.

7. Referências

ALMEIDA FILHO, N. Transdisciplinaridade e o Paradigma Pós-Disciplinar na Saúde. São Paulo: **Saúde e Sociedade**, vol. 14, n.3, p.30-50, 2005

ALVARENGA, A.T. et al. Histórico, fundamentos filosóficos e teórico-metodológicos da interdisciplinaridade. In: PHILIPPI Jr., A. e SILVA, A. J.(Eds). **Interdisciplinaridade em ciência, tecnologia & inovação**. Barueri, SP: Manole, 2011.

CALDEIRA, T. P. R. **Cidades de muros**: crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Editoria 34, 2000.

CARLOS, A. F. A. (org.) **Os caminhos da reflexão sobre a cidade e o urbano**. São Paulo: Edusp, 1994.

DOMINGUES, I (org). **Conhecimento e Transdisciplinaridade II**: aspectos metodológicos. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

FOUCAULT, M. A casa dos loucos, in: **Microfísica do Poder**. São Paulo: Graal, 2012, p. 190-212.

GOFFMAN, E. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada, Rio de Janeiro, Editora Guanabara, 1988 [1963].

GUSDORF, G. Passé, présent, avenir de la recherche interdisciplinaire. Paris: **Revue Internationale des Sciences Sociales**., v.29,n.4, p.627-649,1977

JAPIASSU, H. **Interdisciplinaridade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976

KLEIN, J. **Crossing Boundaries**: knowledge, disciplinarity, and interdisciplinarity. Virginia: University Press of Virginia, 1996

KHUN,T.S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

JAPIASSU, H. **O sonho transdisciplinar e as razões da Filosofia**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.





MORIN, E. **O método 3: o conhecimento do conhecimento** 1. 2. ed. Mira-Sintra (Portugal): Publicações Europa-América, 1996.

MORIN, E. Problemas de uma epistemologia complexa. In: MORIN, E. **O problema epistemológico da complexidade**. 3. ed. Mem Martins (Portugal): Publicações Europa-América, 2002.

NICOLESCU, B. **Stéphane Lupasco, O Homem e a Obra**. São Paulo: Triom, 2001.

PAUL, P. Transdisciplinaridade e Antropoformação: sua importância nas pesquisas em saúde. São Paulo: **Saúde e Sociedade**, vol. 14, n.3, p.72-92, 2005.

PAUL, P. & PINEAU, G (Org.) **Transdisciplinarité et formation**. Paris : Harmattan, 2005

PHILIPPI Jr., A et al (Eds). **Interdisciplinaridade em Ciências Ambientais**. São Paulo: Signus Editora, 2000.

SADEK, M. T. Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, R. (org.) **Justiça, cidadania e democracia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2006.

SOMMERMAN, A. **Inter ou Transdisciplinaridade?** Da fragmentação disciplinar ao novo diálogo entre os saberes. São Paulo: Paulus, 2006.

IX. HABITAR A CIDADE DO NEOLIBERALISMO: NECESSIDADE DE REPENSAR A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS À LUZ DO DIREITO À MORADIA E VICE-VERSA

Rafael Lessa V. de Sá Menezes¹

1. O novo papel dos bens imobiliários no contexto neoliberal

O período recente tem sido marcado pelo crescimento de mobilizações sociais relacionadas à questão da moradia. MSTC, MMRC, MTST, MQCRM, MTNG, MMZN, MCN, STRU, MMPT: mais e mais movimentos se organizam², ocupam terrenos e prédios vazios e colocam na ordem do dia as discussões sobre a necessidade de habitação digna e economicamente acessível aos mais pobres.

Ao mesmo tempo, “nunca antes na história deste país” se construiu tanta moradia popular, por meio do programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV), do governo federal³. Mas, ao que parece, este modelo não tem atendido satisfatoriamente ao crescimento da demanda. Para compreender a natureza deste programa, a razão do aumento das mobilizações sociais e as tendências históricas relativas ao direito à moradia é necessário colocar estas questões em perspectiva e relacioná-las com a dinâmica político-econômica atual, cuja agenda é gestada nos países de economia capitalista mais desenvolvida.

No contexto destas economias mais desenvolvidas, a dinâmica político-econômica atual está relacionada com a promoção do chamado modelo neoliberal, em especial a partir da década de 1970, consolidado a partir

1 Defensor Público - Unidade Itaquera. Doutorando e Mestre em Direitos Humanos pela USP.

2 As siglas citadas são dos seguintes movimentos: Movimento Sem-Teto do Centro; Movimento de Moradia da Região do Centro; Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto; Movimento Quintais e Cortiços da Região da Mooca; Movimento de Moradia da Zona Norte; Movimento Centro-Norte; Sem-Teto pela Reforma Urbana; Movimento de Moradia Para Todos.

3 O programa tem proporções grandiosas, chegando, por exemplo, a empregar 2,6 % da força de trabalho formal da economia brasileira, tendo contratado cerca de 3,4 milhões de moradia e, segundo dados de abril 2014, já entregado 1,7 milhões.





dos governos Reagan-Tatcher. Tal modelo consiste, grosso modo⁴, na intervenção mínima do Estado sobre a liberdade de mercado, de modo a permitir que a progressiva acumulação de capital dê conta de atender todas as necessidades sociais. A prestação de serviços públicos, por exemplo, poderia ser feita de forma mais eficiente pelo mercado e diminuiria os ônus fiscais, que recaem sobre todos, na medida da maior eficiência que teriam os mecanismos de mercado.

No Brasil, este modelo de desenvolvimento foi aplicado, com adaptações a uma “economia em desenvolvimento” para uma renovada inserção subordinada no capitalismo internacional, a partir da década de 1990, estando relacionado à privatização em massa de empresas estatais e a um modelo macroeconômico que busca facilitar e viabilizar a acumulação e o desenvolvimento capitalista dos mais diversos setores da economia. Como observava Mário Eduardo Martinelli, “Na periferia do atual capitalismo globalizado, o neoliberalismo piorou ainda mais a condição de vida da maioria, aumentando a proliferação do homem supérfluo miserável, do homem supérfluo em estado de pobreza e as dificuldades econômicas das classes médias”⁵. Por razões extensamente assentadas na literatura especializada, os governos petistas pós 2003 não romperam com o modelo neoliberal, ao contrário, combateram a “miséria” com base em programas compatíveis com o Consenso de Washington, mantendo os fundamentos econômicos dos governos anteriores⁶.

Observe-se que o modelo de desenvolvimento neoliberal convive tranquilamente com crises sucessivas. Como observa David Harvey, “Houve

4 De fato, seria melhor se referir não a intervenção mínima do Estado, mas em intervenções seletivas no interesse da acumulação e reprodução do capital. A retórica neoliberal mais difundida, assim, não coincide com a prática de íntima dependência e inter-relação entre economia e Estado neste período.

5 M. MARTINELLI. A Deterioração dos Direitos de Igualdade Material no Neoliberalismo, 2009, p. 163.

6 L. PAULANI, Brasil Delivery, 2008, p. 69 e seguintes, aponta três razões principais pelas quais o governo Lula é neoliberal (a análise é do primeiro governo, mas vale para o segundo e, via de consequência, para o governo Dilma): a primeira “é justamente sua adesão sem peias ao processo de transformação do país em plataforma de valorização financeira internacional”, o que trás fortes impactos sobre o direito à cidade e o direito à moradia adequada; a segunda “decorre de seu discurso de que só há uma política macroeconômica correta e cientificamente comprovada: a política de matriz ortodoxa levada à frente por sua equipe econômica desde o início do governo”; a terceira “encontra-se na chamada ‘política social’, que tem nas ‘políticas compensatórias de renda’ seu principal esteio... ao contrário do que se imagina inclusive na própria esquerda, tais políticas sancionam as fraturas sociais em vez de promover a tão falada ‘inclusão’ (não por acaso, o criador e maior defensor da ideia da renda mínima é justamente Milton Friedman)”.

centenas de crises financeiras ao redor do mundo desde 1973 em comparação com as muito poucas entre 1945 e 1973, e várias foram baseadas em questões de propriedade ou desenvolvimento urbano”⁷. Estas crises, quando impactam as questões de propriedade e desenvolvimento urbano, envolvem a eclosão de um processo de aplicação de excedentes produtivos em mercados imobiliários, que leva à especulação com os preços dos imóveis – preços de venda e compra e de aluguel, afetando, decisivamente, a qualidade das moradias das classes mais pobres. Este movimento se sustenta até um momento em que os excedentes não mais podem sustentar o aumento dos preços e há, então, uma “correção” destes preços, com perdas generalizadas.

As crises de sobreacumulação do capitalismo são muitas vezes resolvidas de forma transitória por meio da transferência de capital através dos circuitos que Harvey descreve como primário, secundário e terciário⁸. O circuito primário é o circuito da clássica produção de mercadorias, em cujo processo é produzido valor e mais-valor por meio do trabalho. O circuito secundário envolve a expansão de infraestrutura, do ambiente construído, inclusive a construção de habitações. Já o circuito terciário, os investimentos em ciência e tecnologia e os gastos sociais. Assim, por exemplo, excesso de liquidez no circuito primário (em suma, a existência de excedentes que não mais podem ser investidos lucrativamente neste circuito) pode levar a um deslocamento de investimentos para o setor imobiliário.

Porém, o capitalista individual que sobreacumula em um circuito não pode, em regra, agir por si só para reinvestir em outros circuitos. Daí a importância crescente da financeirização, que por meio de fundos de investimentos e outros mecanismos centraliza os capitais excedentes e os direciona para investimentos lucrativos em outros circuitos, quando não em um mesmo circuito em outras atividades ou regiões geográficas. Assim, a financeirização não diz respeito apenas à criação de “capital fictício”, que tende a se deslocar especulativamente da “economia material”, mas, precipuamente, à direção das próprias decisões sobre onde e como investir nos circuitos econômicos.

7 D. HARVEY, *O Enigma do Capital*, 2011, p. 14. O autor observa que “A primeira crise em escala global do capitalismo no mundo pós-Segunda Guerra começou na primavera de 1973, seis meses antes de o embargo árabe sobre o petróleo elevar os preços do barril. Originou-se em um crash do mercado imobiliário global, que derrubou vários bancos e afetou drasticamente não só as finanças dos governos municipais (como o de Nova York, que foi à falência técnica em 1975, antes de ser finalmente socorrido), mas também as finanças do Estado de modo mais geral”.

8 D. HARVEY, *The Urbanization of Capital*, 1985.





Na seara urbanística e habitacional, tem sido ensaiado um processo de financeirização no Brasil, nos últimos anos, com a criação de um “ambiente” propício a absorver excedentes produtivos de outros circuitos. Operações Urbanas Consorciadas, CEPACs, letras hipotecárias, PPPs habitacionais e urbanísticas, fundos de investimentos imobiliários: aparece uma série de novos instrumentos e institutos que pretendem modernizar o investimento urbanístico e habitacional e diminuir a dependência das formas tradicionais de financiamento⁹. No campo habitacional, entretanto, este processo está longe de apoiar-se apenas ou preponderantemente no investimento privado, pois a maior parte do crédito habitacional ainda provém do sistema FGTS-SBPE, cujos recursos, inclusive, têm sido usados para alavancar aqueles novos instrumentos¹⁰.

De qualquer modo, do ponto de vista urbanístico, desenvolve-se um movimento relacionado à promoção da competição entre as cidades para oferecer aos capitais vantagens comparativas e maiores oportunidades de valorização. Tal envolve, institucionalmente, a criação de um adequado “ambiente de negócios”, com o desenvolvimento de modernos e complexos instrumentos de investimento e especulação imobiliária; e urbanisticamente, envolve a requalificação de zonas degradadas das cidades, o foco na melhora da paisagem urbana e a transformação da cidade numa vitrine para a atração de investimentos. David Harvey, analisando cidades europeias e norte-americanas, definiu este movimento como “empreendedorismo urbano”¹¹ – a sua ratio, que visa a alterar o papel central do poder público na definição sobre os rumos da cidade e atribuí-lo ao mercado, aparece também no Brasil, embora, como já apontado, o sistema de financiamento público seja ainda o mais importante quando se fala de investimento habitacional.

Para a produção de habitações em massa, a um custo acessível, não poderia ser mais relevante o papel do Estado¹². Não obstante, a orientação dos investimentos nem sempre são pautadas pelos interesses públicos, mesmo que os recursos investidos sejam majoritariamente públicos.

9 Vide, para uma visão ampla do processo de financeirização do setor de habitação, M. FIX, *Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil*, 2011; e L. ROYER, *Financeirização da Política Habitacional: Limites e Perspectivas*, 2009.

10 Um exemplo emblemático neste sentido é o da PPP do Porto Maravilha, no Rio de Janeiro, cujos CEPACs foram integralmente comprados pelo FGTS.

11 D. HARVEY. *From Managerialism to Entrepreneurialism*, 1989.

12 M. FIX, *Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil*, 2011, p. 7 e seguintes.

Como já apontado, a financeirização está apoiada principalmente na criação de mecanismos pelos quais as decisões de investimentos se dão de acordo com as maiores rentabilidades possíveis para o capital investido – em suma, os interesses que norteiam as decisões de investimento são interesses de mercado, antes de ser a satisfação do direito à moradia. Isto explica a renitência das taxas de exclusão habitacional, de quantidade de imóveis vazios e a dificuldade de acesso à moradia das classes mais pobres, apesar da produção em massa de habitações nos últimos anos.

O papel dos bens imobiliários, neste novo contexto, é servir como plataforma de aplicação de excedentes produtivos existentes no circuito primário da economia, evitando crises de sobreacumulação. Assim, estes bens assumem um papel cada vez mais necessário à reprodução do capital, servindo tanto como reserva de capital, quanto como fonte de renda (este processo não se dá sem contradições internas, porém, não é possível aprofundar a discussão das mesmas neste curto espaço). Antes de servirem como suportes da moradia ou do comércio, assim, os bens imobiliários servem à circulação financeira. Aprofunda-se, assim, o papel destes bens como valores de troca. Sobre o assunto, observou David Harvey:

“Todas as mercadorias devem ser entendidas como tendo um valor de uso e um valor de troca. Se eu tenho um bife, o valor de uso é que eu posso comê-lo, e o valor de troca é o quanto eu tive que pagar por ele. Mas a habitação é muito interessante, nesse sentido, porque, como um valor de uso, você pode entendê-la como abrigo, privacidade, um mundo de relações afetivas com as pessoas, uma grande lista de coisas para as quais você usa uma casa. Mas depois há a questão de como você consegue essa casa.

Antigamente, as casas eram construídas pelas próprias pessoas, e não havia absolutamente nenhum valor de troca. Depois, a partir do século XVIII, você tem a construção de casas especulativa – os terraços georgianos que eram construídos e vendidos posteriormente. Assim, as casas se tornaram valores de troca para os consumidores na forma de poupança. Se eu comprar uma casa e pagar a hipoteca sobre ela, eu posso acabar como proprietário da casa. Então, eu tenho um bem (...) Assim, cerca de 30 anos atrás, as pessoas começaram a usar a habitação como uma forma de ganho especulativo. Você podia comprar uma casa e ‘virá-la’ – você compra uma casa por 200 mil libras e depois de





um ano você recebe 250 mil libras por ela. Você ganhou 50 mil libras. Então, porque não fazê-lo? O valor de troca assume o comando. E assim você tem esse boom especulativo. No ano 2000, depois do colapso dos mercados acionários globais, o capital excedente começou a fluir para a habitação. É um tipo interessante de mercado. Se eu comprar uma casa, então os preços da habitação sobem, e você diz: 'Os preços da habitação estão subindo, eu deveria comprar uma casa'. E, então, aparecem outras pessoas. Você tem uma bolha imobiliária. As pessoas são atraídas, e ela explode. Então, de repente, muitas pessoas descobrem que não podem mais ter o valor de uso do imóvel, porque o sistema de valor de troca o destruiu. Isso levanta a questão: é uma boa ideia permitir que o valor de uso na habitação, que é crucial para as pessoas, seja definido por um sistema de valor de troca louco?"¹³.

Como define Mariana Fix, "O imóvel passa a circular como um título e é precificado no mercado secundário. Define-se o preço, como o de qualquer ativo, pelo valor presente do rendimento futuro esperado", de modo que "A garantia de ter onde morar entra em contradição com a condição imposta pelos agentes financeiros: os imóveis precisam ser rapidamente retomados em caso de inadimplência, ou não cumprem sua função de lastro da valorização financeira"¹⁴.

Com este movimento há uma tendência geral a que as definições sobre os rumos das cidades sejam tomadas pelos grandes investidores privados, em detrimento de processos decisórios democráticos que envolvam aqueles diretamente afetados por intervenções urbanísticas e pelos investimentos em habitação e infraestrutura.

De outro lado, no Brasil, desde a década de 1980, movimentos sociais lutam por positivar e efetivar mecanismos de participação popular que viabilizem a democratização da cidade. Neste sentido, o movimento da reforma urbana democrática e popular teve como plataformas: a) "o reconhecimento dos direitos dos posseiros"; b) "a luta contra a 'especulação imobiliária'"; c) "a democratização do processo decisório sobre as políticas urbanas"¹⁵. Estas lutas culminaram, por exemplo, na inserção da

13 In Ronan Burtenshaw e Aubrey Robinson. A importância da imaginação pós-capitalista. Entrevista com David Harvey, in <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/523134-a-importancia-da-imaginacao-pos-capitalista-entrevista-com-david-harvey>.

14 M. FIX, Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil, 2011, p. 213.

15 R. ROLNIK. 10 anos do Estatuto da Cidade, 2012, p. 4.

função social da propriedade no texto constitucional e com a edição de um Estatuto da Cidade que trás amplo rol de institutos progressista.

Porém, a tendência mais recente é que estes mecanismos democráticos sejam esvaziados em favor de mais liberdade de circulação e de decisão dos capitais. Mecanismos de planejamento público dos rumos das cidades consagrados no Estatuto da Cidade são sistematicamente relegados a letra morta. Ainda mais dramática é a situação dos mecanismos de participação popular nas decisões sobre os rumos das políticas urbanísticas e habitacionais, tratados como meras formalidades, quando eventualmente são observados. Como aponta Rolnik¹⁶,

“o papel exercido pelos fundos de pensão dos trabalhadores como grandes investidores nos mega empreendimentos públicos e privados, em sociedade com os grandes grupos econômicos nacionais, reforçou, de forma renovada, a tradicional aliança do Estado brasileiro com o capital e os espaços e canais aonde esta interlocução se dá como espaços privilegiados de tomada de decisão, enfraquecendo e esvaziando os espaços de participação popular no âmbito dos processos decisórios sobre a política urbana no país.”

Recentemente, por exemplo, após o malogro do “Projeto Nova Luz”, mas buscando ampliar a ratio de tais intervenções urbanísticas, o estado de São Paulo lançou a PPP (Parceria Público-Privada) da Casa Paulista¹⁷, programa que pretende viabilizar a construção de 20.221 unidades habitacionais na região central da capital paulista, sendo 12.508 unidades de Habitação de Interesse Social (HIS) e 7.713 unidades de Habitação de Mercado Popular (HMP)¹⁸. Uma das novidades trazidas pela PPP está na associação de variadas responsabilidades do parceiro privado num mesmo projeto urbanístico, desde o fornecimento de unidades habitacionais até implantação de infraestrutura e equipamentos sociais, trabalho social de pré e pós ocupação, gestão condominial e gestão das áreas comerciais e de serviços dos empreendimentos (os quais se baseiam na ideia de uso misto, com comércio na parte de térrea e moradia no restante do edifício).

16 Idem, p. 13.

17 Vide http://www.habitacao.sp.gov.br/casapaulista/downloads/ppp/audiencia_publica_apresentacao_ppp_habitacional_25mar2013.pdf, consultado em 07/06/2014.

18 Estas modalidades distinguem-se pelo público alvo: Habitação de Interesse Social é aquela destinada à família com renda igual ou inferior a 6 (seis) salários mínimos; Habitação de Mercado Popular é aquela destinada à família com renda igual ou inferior a 16 (dezesesseis) salários mínimos.





De acordo com a urbanista Raquel Rolnik, “Segundo o Plano Municipal de Habitação, elaborado em 2009, existem na área central de São Paulo 10.724 domicílios em favelas e 11.086 domicílios em cortiços, totalizando 21.810 domicílios em situação precária com famílias que se concentram na faixa de até 3 salários mínimos. Este é o retrato da demanda habitacional prioritária no centro da cidade e... a proposta de demarcação de ZEIS na região foi feita com o objetivo claro de atender a esta demanda”¹⁹.

O mencionado programa habitacional do governo do estado, a PPP da Casa Paulista, que utiliza cerca de 60% do estoque de ZEIS 3²⁰, destina cerca de 32,44% do total de novas habitações a famílias com renda entre 1 e 3 salários mínimos – sendo que o limite máximo de renda inicialmente previsto é de 16 salários mínimos, de modo a abranger faixas de renda que não necessitariam da intervenção estatal. Porém, tal se faz necessário para atrair o interesse dos agentes privados na PPP – e leva a que se possa formular a hipótese de que o atendimento à população de faixas de renda mais baixas apareçam como meras políticas compensatórias, ao gosto do neoliberalismo, não se destinando, definitivamente, a resolver os problemas de exclusão habitacional. Observe-se, ainda, que famílias com renda entre 0 e 1 salários mínimos estão totalmente excluídas do programa, e que apenas as famílias com vínculo formal de emprego na região poderão ser atendidas por ele, de modo que aqueles que mais precisam do estoque das ZEIS 3 não poderão ser contemplados com a PPP da Casa Paulista – e a pensar na valorização imobiliária da área, provavelmente serão expulsos para outras regiões mais longínquas da cidade.

O instrumento da PPP não está previsto no Estatuto da Cidade, o que não exclui a sua utilização, já que o rol de instrumentos previstos no Estatuto não é taxativo (esta a literalidade do art. 4º, que diz “Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos...”). Porém, em intervenções com grande impacto urbanístico como a PPP da Casa Paulista, era de se esperar que os instrumentos de participação popular do Esta-

19 R. ROLNIK. Contribuição à consulta pública sobre a PPP da habitação em SP. <http://raquel-rolnik.wordpress.com/2013/06/10/contribuicao-a-consulta-publica-sobre-a-ppp-da-habitacao-em-sp/>, consultado em 09/06/2014.

20 Definidas no Plano Diretor da cidade de São Paulo de 2002, no artigo 171, “III - ZEIS 3 – áreas com predominância de terrenos ou edificações subutilizados situados em áreas dotadas de infra-estrutura, serviços urbanos e oferta de empregos, ou que estejam recebendo investimentos desta natureza, onde haja interesse público, expresso por meio desta lei, dos planos regionais ou de lei específica, em promover ou ampliar o uso por Habitação de Interesse Social – HIS ou do Mercado Popular - HMP, e melhorar as condições habitacionais da população moradora”.

tuto da cidade fossem observados – obviamente, trata-se de uma utopia democrática que aparece como empecilho nas decisões de investimentos dos agentes livres do mercado neoliberal.

Importante observar que a PPP da Casa Paulista prevê a utilização de mais de 60% do estoque de ZEIS 3 do centro de São Paulo, de modo que deveria observar o regramento específico do Plano Diretor de 2002, que no art. 175, §1º, estabelece que “Deverão ser constituídos em todas as ZEIS, Conselhos Gestores compostos por representantes dos atuais ou futuros moradores e do Executivo, que deverão participar de todas as etapas de elaboração do Plano de Urbanização e de sua implementação”²¹. Porém, o Plano Diretor foi desprezado, num movimento que visa a transferir as decisões sobre os rumos urbanísticos e da política habitacional aos imperativos do mercado.

De fato, a matéria foi mesmo objeto de uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público (autos n. 0021901-11.2013.8.26.0053, 14ª. Vara de Fazenda Pública), sob fundamento de que a participação da sociedade civil deveria permear todo o processo da PPP, demandando a criação de Conselhos Gestores com composição tripartite (poder público, moradores e sociedade civil organizada). Porém, o Poder Judiciário, com argumentos frágeis²², chancelou o desenvolvimento da PPP da Casa Paulista sem observância do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor Estratégico, negando em primeira e em segunda instância o pedido de liminar para suspender a PPP. Assim, na prática, se nega vigência às disposições do Plano Diretor de São Paulo e se chancela o fato de que as principais decisões sobre o uso do estoque de ZEIS 3 no centro de São Paulo sejam tomadas em gabinetes sem a participação daqueles diretamente interessados.

21 Em contraste, na regulação das concessões urbanísticas, outro instrumento intimamente ligado à ampliação do setor privado na definição dos investimentos urbanísticos, a lei municipal 14.917/2009 previu a formação de Conselhos Gestores, “de formação paritária, com

22 O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo basicamente entendeu que estavam cumpridas as formalidades legais exigidas em razão de ter sido realizada uma audiência pública, em 27.02.2013, na qual teriam estado presentes “quase uma centena de pessoas, destacando-se representantes de movimentos de moradia, Defensoria Pública, Universidades, bem como entidades da sociedade civil, quando então o tema nuclear foi amplamente discutido (houve lista de presença e ata respectiva)”. Ocorre que tal audiência visava a cumprir a formalidade imposta pelo artigo 39 da Lei Federal 8.666/93 (Lei de licitações), e não a exigência do Plano Diretor Estratégico para a formação de Conselhos Gestores.





As ocupações de imóveis abandonados, pelos movimentos sociais de moradia em São Paulo, estão intimamente ligadas à disputa pelo modo de ocupação do espaço. Esta luta pelo espaço urbano aparece também nas discussões do novo plano diretor estratégico, nas quais se busca a manutenção e criação de novos estoques de terra para a construção de habitação para a baixa renda. Isto porque, sem regras especiais que contraponham a lógica de mercado é impossível que a terra urbana mais próxima à infraestrutura urbana mais consolidada seja usada para moradia popular. Para os movimentos sociais, antes de ser valor de troca, os bens imobiliários deveriam ser vistos primordialmente como locais de moradia e de acesso às facilidades urbanas.

Na seara jurídica, há desafios tanto pela implementação dos instrumentos já positivados na legislação, quanto pelo avanço na legislação para enfrentar com mais desenvoltura os novos problemas, como o da renitência do elevado número de imóveis vazios e o da expulsão das populações de mais baixa renda para locais cada vez mais distantes dos centros com infraestrutura urbana mais consolidada. O instrumental jurídico deverá voltar-se para intervenções nestes centros, uma vez que a produção em massa de moradia, mantido o modelo atual de desenvolvimento político-econômico, não responderá ao problema habitacional.

2. Necessidade de repensar a efetividade dos instrumentos urbanísticos à luz do direito à moradia e vice-versa

Como visto, o espaço da cidade no período neoliberal é o espaço da disputa entre concepções muito distintas sobre os bens imobiliários - e sem instrumentos legais urbanísticos, é impossível que a terra urbana com maior acesso a infraestrutura seja usada para moradia popular, uma vez que, pelas “leis do mercado”, tais regiões têm preços proibitivos²³ para a população de baixa renda. De fato, no Brasil, o Censo 2010 do IBGE²⁴ indicou que dos “domicílios particulares permanentes”, 86% estão ocupados, 1,3% estão fechados, 5,8% são de uso ocasional e 9% estão vagos. Segundo dados do próprio IBGE, em números absolutos o número de domicílios vagos no Brasil chega a 6,07 milhões. O déficit habitacional,

23 Na verdade, há um complexo mecanismos pelos quais a renda do trabalho é (re)apropriada pelo capital, recomendando-se a leitura de L. KOWARICK. A espoliação urbana, 1980, para um inicial aprofundamento no tema.

24 Vide <http://censo2010.ibge.gov.br/apps/atlas/>.

em 2010, era calculado como sendo de 5,8 milhões²⁵. A conclusão lógica a que se chega é que há mais domicílios vagos no Brasil do que pessoas que precisam de um teto para morar dignamente – assim, o déficit habitacional não decorre da inexistência de habitações, mas da impossibilidade de as pessoas terem acesso a elas por meio de compra e venda ou de aluguel. Esta impossibilidade, como se expôs, está intimamente relacionada à natureza dos bens imobiliários no contexto político-econômico atual.

Assim, se coloca o desafio de repensar os instrumentos da política urbana à luz do direito à moradia, entendido este num sentido amplo, abrangendo não apenas o direito a residir sob um teto, mas o direito a condições dignas de habitação, o direito a segurança na posse e o direito a acessar serviços essenciais da cidade a partir do local de morada. Aliás, neste sentido é que o Comentário número 4 do “Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, da ONU, de 12 de Dezembro de 1991, que trata da questão da moradia adequada, estabelece que,

“Uma vez que a adequação é determinada por factores sociais, económicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros, o Comité entende que é possível identificar certos aspectos do direito, a seguir enunciados, que devem ser considerados para este fim, independentemente do contexto (...) (b) Disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infra-estruturas - Uma habitação condigna deve dispor de estruturas essenciais à saúde, à segurança, ao conforto e à nutrição. Todos os titulares do direito a uma habitação condigna devem ter acesso permanente aos recursos naturais e comuns, água potável, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de limpeza, meios de conservação de alimentos, sistemas de recolha e tratamento de lixo, esgotos e serviços de emergência; (...) (f) Localização - Uma habitação condigna deve situar-se num local onde existam possibilidades de emprego, serviços de saúde, estabelecimentos escolares, centros de cuidados infantis e outras estruturas sociais. É o caso das grandes cidades e das zonas rurais, onde o custo (em tempo e dinheiro) das

25 O confronto destes dados foi feito pela própria agência de notícias do Governo Federal, como se vê em www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/12/13/numero-de-casa-vazias-supera-deficit-habitacional-do-pa is-indica-censo-2010. Lê-se na notícia que “esse déficit habitacional foi calculado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de São Paulo (Sinduscon-SP) com base em outro levantamento do IBGE, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad). O déficit soma a quantidade de famílias que declaram não ter um teto, que habitam em locais inadequados ou que compartilham uma mesma moradia e pretendem se mudar. Não leva em conta as famílias que vivem em casas adequadas de aluguel”.





deslocações por motivo de trabalho é susceptível de pesar demasiado nos orçamentos dos agregados pobres. As habitações não devem ser construídas em lugares poluídos, nem na proximidade imediata de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos seus ocupantes”.

Neste sentido mesmo, o direito à moradia não se efetiva com a mera produção em massa de moradias – primeiro porque esta produção em massa não tem atendido à função de integração dos moradores com as funções da cidade; segundo porque, no contexto de financeirização, a especulação imobiliária exclui sistematicamente as classes de renda mais baixa até mesmo do acesso àquelas moradias produzidas em massa – exclui ao dificultar o acesso à cidade e exclui por comprometer parcela grande demais da renda com os custos de financiamento ou de aluguel. Assim, mesmo que programas como o Minha Casa, Minha Vida produzam o espantoso número de 2,75 milhões novas unidades habitacionais, tal se mostra insuficiente para abater o déficit habitacional.

Neste sentido, deve-se questionar o quanto programas com viés neoliberal como a PPP da Casa Paulista, por si só, podem implicar em maior acesso à habitação e em efetivação do direito à moradia (direito este considerado não apenas como acesso a moradia digna, mas também como acesso às diversas funções da cidade). Na verdade, mesmo a produção em massa de unidades habitacionais, por meio do programa Minha Casa, Minha Vida, tem sido posta em xeque enquanto política de acesso à moradia, já que, como observa Raquel Rolnik²⁶, “a política habitacional atual é concebida e praticada como elemento de dinamização econômica para enfrentar uma possível crise e gerar empregos, colocando-se de forma desarticulada com uma política de ordenamento territorial e fundiária destinada a disponibilizar terra para moradia popular. O resultado é um extraordinário aumento no preço de terras e imóveis”, isto porque “O financiamento diretamente para as construtoras, como estímulo à produção habitacional de mercado, se transformou em um enorme mecanismo de transferência de subsídios públicos, do orçamento estatal, para o preço da terra e dos imóveis em uma conjuntura sem controle algum sobre o processo de especulação imobiliária”.

A prática jurídica, longe de garantir o direito à moradia, tem protegido a propriedade, o seu livre comércio, a especulação imobiliária e a

acumulação capitalista. Ainda que a função social da propriedade esteja prevista com todas as letras no texto constitucional, o uso especulativo da propriedade é coisa corriqueira, é o que preside a dinâmica habitacional atual. Neste sentido, se faz necessária a utilização mais desenvolvida dos instrumentos de política urbana do Estatuto da Cidade, sem olvidar de mecanismos de participação social, os quais podem assegurar que as decisões sobre os rumos da cidade não sejam tomadas apenas no interesse da reprodução do capital. Neste sentido, por exemplo, a mais larga utilização das sanções ao descumprimento da função social da propriedade (artigos 5º a 8º do Estatuto da Cidade e art. 182, § 4º, CF) é um passo necessário para conter a especulação e promover o direito à moradia.

Assim, se se pretende efetivar o direito à moradia para a população de baixa renda, deve-se buscar instrumentos que retirem os bens imobiliários da ciranda financeira, que desestimulem a sua função especulativa e induzam a sua disponibilização para moradia (ou para atividades comerciais, sendo o caso). Caracterizar imóveis que são deixados vazios por longo tempo como descumpridores da função social da propriedade e aplicar as sanções cabíveis ao descumprimento é um passo elementar neste sentido – parece até supérfluo enuncia-lo – mas está longe de ser prática corrente.

A título de conclusão, pode-se lembrar Rolnik, que afirma que “Não se pode negar a importância do crescimento econômico, da geração de empregos, da valorização do salário mas, se não houver uma política de enfrentamento da lógica corporativa e patrimonialista de gestão das cidades e um fortalecimento da regulação pública sobre o território, é muito provável que esses ganhos se tornem perdas no futuro”. Não obstante as políticas sociais dos últimos governos federais, os fundamentos econômicos continuam sendo neoliberais, e tal se reflete na política habitacional: apesar da produção em massa de moradias com subsídios públicos, não cede o déficit habitacional e não se efetiva o direito à moradia associado às diversas funções da cidade. Aplicar com mais rigor as sanções ao descumprimento da função social da propriedade e recorrer aos mais diversos instrumentos da política urbana para a viabilização de uma cidade mais democrática são os desafios que se impõem para evitar que algumas pessoas continuem a usar os bens imobiliários especulativamente, enquanto outras, de baixa renda, não têm nenhuma possibilidade de ingressar no mercado formal (de compra e venda ou aluguel) e de ver efetivado seu direito à moradia.





3. Bibliografica

FIX, Mariana. Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil. Tese de Doutorado. Campinas, Instituto de Economia da UNICAMP, 2011.

HARVEY, David. A importância da imaginação pós-capitalista. Entrevista com David Harvey, por Ronan Burtenshaw e Aubrey Robinson, in <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/523134-a-importancia-da-imaginacao-pos-capitalista-entre-vista-com-david-harvey>.

HARVEY, David. From Managerialism to Entrepreneurialism: The transformation in urban governance in late capitalism. *Geografiska Annaler. Series B, Human Geography*, Vol. 71, n. 1, 1989. p. 3-17.

HARVEY, David. O Enigma do Capital e as Crises do Capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2012.

HARVEY, David. The Urbanization of Capital. *Studies in the History and Theory of Capitalist Urbanization*. Oxford: Blackwell, 1985.

KOWARICK, Lúcio. Espoliação Urbana. São Paulo: Paz e Terra, 1980.

MARTINELLI, Mário Eduardo. A deterioração dos Direitos de Igualdade Material no Neoliberalismo. Campinas: Millennium, 2009.

PAULANI, Leda. *Brasil Delivery*. São Paulo: Boitempo, 2008

ROLNIK, Raquel. 10 Anos do Estatuto da Cidade: Das Lutas pela Reforma Urbana às Cidades da Copa do Mundo. In: RIBEIRO, Ana Clara Torres, VAZ, Lilian Fessler, SILVA, Maria Lais Pereira da (orgs.). *Quem planeja o território? Atores, arenas e estratégias*. Rio de Janeiro: Letra Capital/ANPUR, 2012.

ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel/FAPESP, 1997.

ROYER, Luciana. Financeirização da política habitacional: limites e perspectivas. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 2009.

X. AS DETERMINAÇÕES DA BASE FUNDIÁRIA NO PROCESSO DE ESTUDO DA FAVELA JARDIM JAQUELINE

Tatiana Zamoner¹

O Jardim Jaqueline, segunda maior favela da subprefeitura do Butantã, região oeste do município de São Paulo, é objeto de projeto da Defensoria Pública em andamento desde 2010, que visa sua regularização fundiária plena. Trabalhos técnicos realizados na área² nos dão elementos preciosos para reflexão a respeito da complexidade de um processo de regularização fundiária. Com área de 134.442,89 m² e 3.392 domicílios, e localizada em uma região em franco processo de valorização imobiliária, a complexidade inerente à ocupação de baixa renda se soma aos conflitos anunciados por: implantação de uma nova linha de metrô; a possibilidade de uma Operação Urbana Consorciada; e a proximidade com novos espaços de moradia de classes de maior renda. A favela tem como vizinhos a Rodovia Raposo Tavares, um shopping e um parque público homônimos, além de um grande empreendimento residencial de classe média alta, chamado Condomínio Espaço Raposo, construído sobre um terreno grafado em 2002, pelo Plano Diretor Municipal, como ZEIS 2, Zona Especial de Interesse Social, terminologia dada a terrenos localizados em área urbana consolidada que deveriam ser reservados à promoção de Habitação de Interesse Social.

Para completar o quadro, o Jardim Jaqueline, demarcada como ZEIS 1, denominação dada a favelas e assentamentos informais localizados em áreas urbanas providas de infraestrutura, ocupa as APPs (Áreas de Preservação Permanentes) de dois cursos d'água.

1 Arquiteta e Urbanista. Mestre em arquitetura e urbanismo pela FAUUSP. Agente de Defensoria Pública do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo.

2 As informações foram colhidas entre abril de 2011 e fevereiro de 2012, período em que a empresa contratada pela Defensoria Pública, Extrema Construções SA, esteve diariamente em campo executando os trabalhos de selagem e cadastro dos domicílios, além dos trabalhos técnicos de levantamento planialtimétrico, planta de parcelamento e memoriais descritivos dos lotes individualizados. Todas as informações registrais e mapas citados relacionados ao Jardim Jaqueline fazem parte dos Relatórios técnicos de acompanhamento do processo de regularização fundiária do Jardim Jaqueline. São Paulo, 2012, disponíveis para consulta no Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública de São Paulo.





Um olhar geral sobre o objeto analisado revela a extensa gama de possibilidades de estudo, considerando-se o cenário visível de uma favela consolidada, vizinha de um condomínio fechado e de um Shopping Center, implantada sobre dois cursos d'água, e inserida nos limites de uma futura Operação Urbana Consorciada - instrumento urbanístico, atualmente utilizado como modelo de desenvolvimento urbano, e historicamente devastador em relação aos assentamentos de baixa renda que encontra pelo caminho. O presente contexto geral, resumido com muito esforço, nos instiga a pensar em diversas linhas de pesquisa provenientes de um mesmo objeto.

Focando nosso interesse no processo de regularização fundiária e no rico material produzido no âmbito do projeto idealizado pela Defensoria Pública, temos como objetivo o início da ampla divulgação de dados que podem instigar novas pesquisas sobre o tema.

Dentre todas as dimensões de abordagem do processo de regularização fundiária³, consideramos que a dimensão jurídica é a de apreensão mais prejudicada por parte do público leigo, moradores e até de profissionais especializados, pela dificuldade de acesso a informações que deveriam ser amplamente divulgadas, como propriedade fundiária e plantas de parcelamentos aprovados. Discute-se no meio jurídico a ausência do direito urbanístico na formação de muitos profissionais do direito, fato que também pode ser reconhecido na formação dos profissionais arquitetos urbanistas, pouco familiarizados, em sua formação de base, com as determinações legais que fazem parte do processo de estruturação do espaço urbano. Podemos perceber que as determinações legais que fazem parte da formação do território pouco se relacionam com seu processo de ocupação, como poderemos ver no Jardim Jaqueline.

1. Histórico de ocupação do Jardim Jaqueline

O imóvel original que deu origem ao assentamento aparece nas matrículas oficiais com as seguintes características:

[...] com cerca de 10 alqueires, situado na altura do Km. 14,5 da Estrada de Cotia, no lugar denominado Cercado do Alto ou Água Podre,

3 O conceito de regularização fundiária plena é entendido como o conjunto de medidas JURÍDICAS, URBANÍSTICAS, AMBIENTAIS e SOCIAIS, promovidas pelo Poder Público por razões de interesse social.

situado do lado esquerdo da referida estrada de quem de São Paulo se dirige à Cotia, tendo como proprietários 06 (seis) pessoas, com distintas frações ideais [...] constituída de terras incultas, sem benfeitorias de valia⁴.

A matrícula que deu origem à maior fração de terras do Jardim Jaqueline pode ser resumida de acordo com a seguinte tabela:

Matrícula 49.604	Área total: 205.900,00 m²		
Proprietários	Frações	Alienação	Situação
Vicente Monteiro e s/mer. Lucinda Canteiro Monteiro	1/ 12	Quinhão 1 Matr. nº 49.605	ENCERRADA a matrícula 49.604 com a abertura das matrículas nºs 49.605, 49.606, 49.607, 49.608, 49.609 e 49.610 (averbação nº 03)
FORTUNATA MONTEIRO	1/ 12	Quinhão 2 Matr. nº 49.606	
JOÃO SINHO CALIENTE IVO	1/ 12	Quinhão 3 Matr. nº 49.607	
DEOBRA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS	1/ 12	Quinhão 5 Matr. nº 49.608	
ROBERTO KALED MALUF e s/mer. SILVANA CARRARO MALUF	8/12	Matr. nº 49.609 vendido à DEOBRA S/A (registro nº 02)	
EDMUNDO MALUF e s/mer. VERA RACY MALUF			
		Matr. nº 49.610	Sem interesse para o caso

Fonte: Diagnóstico Jurídico Jardim Jaqueline/2012.
DPESP/Extrema Construções Ltda.

A começar pela descrição do imóvel na matrícula, notamos a dificuldade de juntar todas as peças de um quebra cabeças, localizadas muitas vezes em diferentes cartórios, e com descrições que merecem grande esforço de interpretação por parte do público que começa a investigar a situação da área. Como em inúmeras matrículas existentes, a localização das áreas depende da sorte da existência de um objeto de referência que ainda não tenha se perdido no processo de crescimento urbano. No caso do Jardim Jaqueline foi possível a espacialização da matrícula pela existência da referência dos cursos d'água.⁵

4 Matrícula nº 49.604 registrada junto ao 18º CRI da Capital.

5 Técnicos da empresa responsável pelos levantamentos relataram a dificuldade de espacialização da matrícula, possível pela existência de um marco representado pelo encontro dos dois cursos d'água que delimitam a descrição da gleba.



Mais do que o natural interesse pelos nomes envolvidos no jogo de propriedades e trâmites registrários, dados estratégicos em larga escala para identificação dos grandes proprietários de terras urbanas de São Paulo, essa pequena amostra indica como os trâmites cartorários seguem apartados dos reais processos de ocupação desses locais. Quando a matrícula principal foi encerrada, em 1982, com a venda do maior quinhão, a área estava em processo de ocupação e, na mesma década, Eliseu Chagas Branco e sua mulher, Rosilene Mendes Branco, venderam lotes do que seria o loteamento vizinho, a Vila Albano, localizado na mesma matrícula do Jardim Jaqueline. Como o loteamento contou com desenho de lotes e traçado viário, foi regularizado perante o município, sem averbação em matrícula ou regularização fundiária dos lotes⁶. Dado muito importante para o entendimento dos meandros da lei diz respeito à atual situação legal da referida matrícula (49.609), penhorada em favor da municipalidade de São Paulo desde 2002⁷.

Na matrícula nº 49.605, foi implantado o Condomínio Bosque do Butantã, e na matrícula nº 49.608, o Condomínio Residencial Espaço Raposo, em terreno grafado como ZEIS 2 pela municipalidade em 2002. A faixa de transmissão da concessionária de energia elétrica, que coincide com a faixa de dutos da Petrobrás, divide as favelas Jardim Jaqueline e Vale da Esperança/Morro da Fumaça, mas não possui qualquer registro de instituição de servidão ou transferência de domínio.

A análise de imagens aéreas mostra que, em 1958, a área onde se encontra a favela e seu entorno ainda estavam vazios, ocasião em que o processo de expansão urbana do município ainda não havia atingido as imediações. A mesma imagem indica a existência, na área, da atividade das olarias e de criação de porcos, relatadas pelos moradores mais antigos durante as entrevistas realizadas para o processo de regularização fundiária⁸. Deduz-se pela imagem que os primeiros moradores foram os funcionários das olarias que operavam na área, cuja atividade deu nome à principal via de acesso ao assentamento.

6 Planta AU 6472, disponível no departamento de regularizações da prefeitura - RESOLO.

7 A matrícula nº 49.609 indica a existência de um registro de penhora com data de 01 de abril 2002, em favor da Prefeitura do Município de São Paulo para quitação da dívida ativa de número 538275-0/86, mas o imóvel ainda não foi adjudicado pela municipalidade.

8 Foram realizadas entrevistas com moradores do Jardim Jaqueline, por parte da empresa contratada pela Defensoria Pública e para o projeto de mestrado desenvolvido na FAUUSP (GERALDO, 2013), que trazem informações a respeito do processo de ocupação do território.



1958



1973

De acordo com o relato de moradores e a base de dados oficial do município, as primeiras construções datam da década de 1960. A imagem de 1973 já mostra o prolongamento das vias de acesso associado às grandes áreas ocupadas pela atividade das olarias. Também se pode notar a abertura de arruamentos de loteamentos vizinhos. Em 1987, verifica-se que grande parte da área estava ocupada e que os cursos d'água ainda estavam em seu leito natural, com poucas ocupações nas APPs. No mesmo ano, já havia loteamentos regulares localizados no entorno imediato, como é o caso do Jardim Olympia e do Jardim Divina Providência, cujas reservas de áreas verdes do loteamento foram posteriormente ocupadas pelo Jardim Jaqueline.

O processo de ocupação, entre 1973 e 1987, acompanha o fenômeno de crescimento das favelas no município de São Paulo, com destaque para o rápido crescimento na década de 80 (MARQUES; SARAIVA, 2011) caracterizado pelo particular processo de industrialização da região metropolitana. Até 1987, verificamos dois focos de ocupação, um próximo à rodovia Raposo Tavares e outro ao sul, nas proximidades do loteamento Jardim Independência. O adensamento da área ocorreu na década de 1990 e, em 2002, podemos ver a favela praticamente em sua atual conformação, com exceção de algumas áreas da chamada CIT, nome do proprietário da gleba (CIT Engenharia e Comércio), cujo processo de ocupação se intensifica entre 2002 e 2011.





1987



2002



2011

Legenda

-  Área da ZEIS 1 - 141.742 m²
-  Sistema Viário
-  Córrego
-  Área Particular Ocupada - 135.975 m²
-  Área Pública Ocupada - 5.767 m²
-  Área de Risco - 28.650 m²
-  Vila Albano - área 17.814 m²

A partir do processo de ocupação horizontal analisado por meio das imagens aéreas, intensifica-se o processo de crescimento vertical da favela, com a construção de novas lajes, em um processo contínuo, dando indícios de que a favela ainda possui grande potencial de crescimento.

Apesar do tempo de ocupação, a luz elétrica chegou apenas no final da década de 1980, e o processo de urbanização, ou simplesmente de "melhorias" na área, começou em 2002, quando foram implantadas redes coletoras de esgoto, ligações domiciliares de água e esgoto, construção de galerias pluviais e de guias e sarjetas. Hoje, a maioria das construções é de alvenaria, organizada de forma adensada e em processo de verticalização. Nas áreas de ocupação mais recente, as construções são extremamente precárias, algumas em madeira.

O que restou do processo oficial de instalação de infraestrutura foi realizado pelos próprios moradores, que, com o adensamento da área, promoveram pavimentações de vielas, ligações clandestinas de água, esgoto

e energia elétrica. As redes de energia elétrica e de água das principais ruas são em grande parte oficiais, com exceção das áreas de ocupação recente, mais precárias. O processo de manutenção da pavimentação das vias e instalação de pequenos equipamentos, como lixeiras e lombadas, é constante no Jardim Jaqueline, principalmente em anos de eleições municipais.

Como podemos ver pela análise evolutiva da área, o assentamento extrapolou os limites da matrícula original, envolvendo novos proprietários e novas histórias no processo de investigação para regularização fundiária. A nova composição de propriedades pode ser resumida pela tabela vista na página seguinte⁹.

Origem	Designação segundo Registro de Imóveis	Título	Proprietário
Área particular	Quinhão nº 5	Matrícula 49.609, do 18º Cartório de Registro de Imóveis	DEOBRA S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES ¹⁰
	Área A	Matrícula 92.462, do 18º Cartório de Registro de Imóveis	ARCOBRAS COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA. ¹¹
	Área B	Matrícula 172.276, do 18º Cartório de Registro de Imóveis	
	Área C	Matrícula 172.277, do 18º Cartório de Registro de Imóveis	
	Área D	Matrícula 4.422 do 10º Cartório de Registro de Imóveis	CIT ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A. ¹²
	Área F	Matrícula 4.420 do 10º Cartório de Registro de Imóveis	

9 Os números das matrículas relacionadas às frações citadas e todas as fontes de pesquisa fazem parte dos relatórios de execução de atividades apresentados pela Empresa Extrema Construções Ltda. para o processo de regularização fundiária promovido pela Defensoria Pública do Estado. Os dados da pesquisa estão disponíveis para consulta no Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública.

10 A empresa DEOBRA S/A, constituída em 30 de julho de 1966, encontra-se regularmente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, com sede à Rua José Bonifácio nº 24, salas 81 e 82.

11 De acordo com a Junta Comercial do Estado de São Paulo, a empresa encontra-se regularmente inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), mantendo sua sede à Rua São Bento 545 – 10º andar, Centro, Capital, SP.

12 De acordo com a Junta Comercial do Estado de São Paulo, possui sede na Praça da República nº 128, 3º andar, Centro, Capital, SP.



Área pública	Espaço Livre 1 do Jd. Divina Providência	Registro nº 01, à margem da matrícula 15.169	Municipalidade de São Paulo
	Área de lazer nº 1 do "Jardim Olympia"	Registro nº 13, à margem da matrícula 31.078	Municipalidade de São Paulo
	Espaço Livre 2 do loteamento Jd. Jaqueline	Averbação nº 04, à margem da matrícula 21.072	Municipalidade de São Paulo
	Espaço Livre do Loteamento "Jardim Independência"	Área situada no loteamento "Jardim Independência"	Municipalidade de São Paulo

Fonte: Diagnóstico jurídico/2012.

DPESP/Extrema Construções Ltda.

Podemos ver que o processo de ocupação mais recente do Jardim Jaqueline complicou a situação fundiária da favela, introduzindo áreas públicas e novas áreas particulares, de diversos proprietários. Juridicamente, esse tipo de situação causa grandes dificuldades para a propositura de ações de usucapião, para áreas particulares, e de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, para as áreas públicas, com envolvimento de diversos atores que deverão ser citados nas ações.

Do ponto de vista urbanístico, a evolução da área aponta outros problemas. Como podemos ver em diversas ocupações de baixa renda na cidade, a ocupação de áreas públicas é realizada nas reservas de áreas verdes de loteamentos regulares, que, sem projetos ou destinações pré-estabelecidas, tornam-se espaços preferenciais de ocupações informais. O grande agravante nesse processo é que a cidade perde seus espaços livres e o potencial de criação de espaços coletivos de qualidade, como pode ser visto no entorno próximo ao Jardim Jaqueline, carente de espaços de convivência e recreação para atendimento da escala local. Chama atenção, nesse caso, o fato de que não foi somente a favela que avançou sobre os espaços livres públicos e as APPs, mas também o Shopping Raposo, instalado na área na década de 1990, como pode ser visto na imagem aérea e no chamado "Mapa de Confrontantes". Os moradores antigos lembram-se das nascentes que existiam no lugar, ou bicas d'água, como são chamadas, utilizadas para banho e recreação antes de serem tamponadas pelo Shopping. Dessa forma, podemos dizer que a favela ocupou os espaços livres de recreio dos loteamentos Jardim Independência, Jardim Divina Providência e Jardim Jaqueline, e a favela e o Shopping

ocuparam a área de lazer do loteamento Jardim Olympia.¹³

O assentamento se consolidou sobre dois cursos d'água, cujas nascentes estão localizadas na área onde hoje está implantado o Shopping Raposo Tavares. Os córregos se juntam ao sul, na área mais precária da comunidade, e deságuam no Córrego Pirajussara. Nas áreas mais consolidadas, foram tamponados pelos moradores e, nas áreas precárias, permanecem a céu aberto. Além das ocupações em APPs, com seus danos ambientais intrínsecos, parte da área ocupada de forma precária é caracterizada como área de risco R2 (médio), com risco de escorregamento e solapamento¹⁴.

A imagem de 2002 já indica uma ocupação consolidada e adensada, com os córregos das áreas consolidadas tamponados e o início das ocupações nas duas APPs restantes. Em 2011, as ocupações sobre APPs se intensificam, com o crescimento de construções precárias, em grande parte edificadas sobre o córrego.

Como já relatado, o shopping utiliza a água das "bicas d'água" localizadas em seu terreno para consumo, por meio de um poço de coleta instalado nas nascentes. As nascentes do curso d'água que passam sob a Rua Alessandro Bibiena aparecem em outras áreas ocupadas de forma irregular. Nota-se que a ordem das ocupações em área consolidada não segue o curso d'água, sendo comuns construções em alvenaria sobre o córrego canalizado, tornando difícil a visualização de seu percurso. O processo de canalização promovido pelos moradores transfere o problema da drenagem, configurada pelos alagamentos, para jusante, onde hoje está localizada a população mais carente do Jardim Jaqueline. Grande parte das ocupações das áreas de risco é precária, principalmente as localizadas nas APPs do trecho do córrego que permanece aberto e sobre os cursos d'água, onde o lixo e o esgoto se juntam à precariedade construtiva.

A emergência destes dados referenciais jurídicos inexistentes no imaginário coletivo dos moradores de ocupações espontâneas revela a dificuldade de regularização dessas baseada nas regras de parcelamento

13 Após o término dos trabalhos de campo na favela, o Shopping Center derrubou o muro que dividia a rua do Shopping, revelando o espaço verde público anteriormente ocupado.

14 De acordo com Relatório Técnico do IPT n° 119.708-205 de 2010. O estudo do Instituto de Pesquisa Tecnológicas (IPT) engloba "análise e mapeamento de riscos associados a escorregamentos em áreas de encostas e a solapamentos de margens de córregos".





da cidade formal e ordenamentos jurídicos pautados unicamente em tais regras. A dificuldade de acesso às informações fundiárias também cria situações curiosas nas quais constatamos que a cidade formal também se apropria dos “espaços de ninguém”, como ocorreu na reserva de área verde de um dos loteamentos lindeiros ao Jardim Jaqueline, ocupada pela favela e pelo Shopping Center vizinho.

2. Considerações e referências para o debate

As informações aqui apresentadas fazem parte de um longo trabalho de investigação e processamento de dados executados por equipe multidisciplinar ao longo de um ano de trabalhos técnicos visando à regularização fundiária da área. Além da dificuldade de tradução das informações existentes em cartórios, as informações sobre parcelamentos aprovados, projetos existentes ou redes de infraestrutura oficiais instaladas também passam por peregrinações a diversas repartições públicas. Tal desconhecimento sobre as bases fundiárias e redes oficiais existentes pode ser interpretado como mera questão de ordem técnica a ser resolvida com programas de georreferenciamento, por exemplo, ou como incapacidade dos órgãos públicos de processar informações estratégicas para a tomada de decisões sobre a cidade:

(...) a sobreposição de sistemas de registros fundiários e a precariedade das bases cartográficas correspondentes não são detalhes acidentais e muito menos falhas mas sim parte importante da estrutura jurídico institucional de manutenção do status quo em termos da específica organização social, da qual um dos aspectos importantes é a inviabilidade do planejamento territorial por parte do Estado. (BATTAGLIA, 12)

Tal provocação, colocada na década de 90, ainda encontra respaldo na atual base de informações da administração pública municipal, onde a base de dados para habitação do município de São Paulo, o HABISP, por exemplo, carece de dados básicos a respeito da natureza de logradouros como públicos ou privados, expressando a ausência de informações estratégicas disponíveis ao público geral a respeito da base fundiária do município, mas também a desinformação dos próprios gestores públicos a respeito destes dados.

A deficiência não se relaciona à falta de empenho de gestores públicos ou da estrutura administrativa de base, apesar da existência de equipes reduzidas e orçamentos aquém das necessidades, mas às prioridades dos

municípios, que mantém cadastros imobiliários para fins tributários completos e atualizados, mas que não se relacionam com a base fundiária registrada nos cartórios:

Os (cadastros) fiscais são mantidos pelo Estado apenas para fins de tributação, sem que com isso ele assuma a prova da propriedade que cabe, exclusivamente, ao proprietário. Quando da confecção ou atualização do cadastro o Estado aceita a informação aparente, fornecida mediante certas regras que não incluem o estabelecimento da prova jurídica da propriedade. O cadastramento se dá sem que seja precedido pela publicação dos dados com vistas ao levantamento de possíveis contestações e ao acerto e reconhecimento legal. (BATTAGLIA,164)

A divulgação do cadastro imobiliário da Prefeitura de São Paulo revelaria casos de proprietários ignorados ou diversos casos de propriedades com execução de dívidas tributárias que ainda não foram transferidas para o município, como no caso do Jardim Jaqueline. O sigilo dos dados cadastrais inviabiliza o conhecimento sobre a distribuição de terras no município e consequentemente à tomada de decisões sobre o território. Exemplo desta dificuldade é a questão da gestão da função social da propriedade, que poderia contar com a colaboração da sociedade civil no processo de fiscalização e denuncia de casos em que os imóveis urbanos não cumprem sua função social. Muitas vezes nem as subprefeituras possuem dados suficientes para cumprir seu papel de fiscalização. Diversas vezes a Defensoria Pública se deparou com casos em que as subprefeituras não têm conhecimento se determinada área é pública ou privada, remetendo questionamentos feitos a diversos órgãos da estrutura administrativa da prefeitura, deixando claro que a administração local não possui acesso facilitado a ferramentas básicas de gestão.

Quando adentramos no campo dos registros fundiários, a situação mostra-se precária.¹⁵ No Brasil, o registro jurídico das propriedades não é mapeado e as matrículas possuem descrições imprecisas e muitas vezes desvinculadas de referenciais geográficos. O objetivo desses registros é o da garantia dos direitos privados. Não é um serviço concebido para fornecer informações para planejamento ou controle por parte do Estado. (BATTAGLIA, 277)

15 Não vamos adentrar no campo das históricas disputas de terra, que encontram na imprecisão das matrículas campo fértil para as mais diversas estratégias para burlar a lei. Para tanto, sugerimos a leitura do capítulo do trabalho de James Holston, *Legalizando o Ilegal*, onde o autor traça as estratégias utilizadas para legitimar a propriedade de terras em um conflito fundiário em São Paulo.





A imprecisão das matrículas gera dificuldade para a gestão do território e para o sistema judiciário, que comumente encontra áreas em litígio instruídas unicamente por matrículas cujas descrições não são capazes de individualizar de forma precisa as áreas envolvidas. Se a função de planejamento do espaço, inerente aos municípios, exige o conhecimento exato do território e também da sua distribuição em propriedades, a resolução de conflitos no âmbito do Judiciário tem na individualização das áreas envolvidas requisito básico para o devido cumprimento de suas decisões. Não acreditamos que a solução desta questão passa pela nomeação de custosas perícias judiciais para atuação em casos específicos, mas pela articulação entre municípios, cartórios de registro de imóveis e órgãos do sistema judiciário para construção de um mapeamento unificado que permita maior clareza nas diversas esferas de atuação.

Hoje, a desarticulação entre as diversas bases de dados e a ausência de mapeamentos integrados dificulta o uso e avaliação de informações imprescindíveis para gestão do território com o registro das terras públicas separado do das propriedades, ou um cadastro para aprovação de projetos de construção separados daquele para lançamento de impostos. Esse isolamento impede a avaliação das informações (e portanto dos resultados de seu uso) por parte de outros setores da administração pública ou da sociedade. (BATTAGLIA, 278)

Não se trata de uma questão a ser resolvida unicamente com o avanço dos sistemas de informação e georreferenciamento, mas principalmente pela mudança de postura e enfrentamento de questões que envolvem a propriedade privada, que passam pela definição dos interesses envolvidos.

Qual o interesse em se manter matrículas sem as retificações necessárias para a exata delimitação das áreas precariamente descritas? Qual o interesse dos municípios em ocultar suas bases de dados fiscais? Mesmo que o interesse da administração pública ainda seja prioritariamente tributário, as demandas apresentadas pelo planejamento e gestão do território, das quais destacamos a dimensão do trabalho necessário para delimitação da base fundiária para um único processo de regularização fundiária, deve nortear a construção de uma base de dados única, com delimitação das áreas públicas e privadas, com respectivos proprietários registrais, capaz de instruir adequadamente gestores públicos, sistema judiciário e sociedade civil em geral.

3. Bibliografia

BATTAGLIA, Luisa. Cadastros e registros fundiários: A institucionalização do descontrolo sobre o espaço no Brasil, São Paulo: s.n., 1995. Tese (doutorado) Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatórios técnicos de acompanhamento do processo de regularização fundiária do Jardim Jaqueline. São Paulo, 2012.

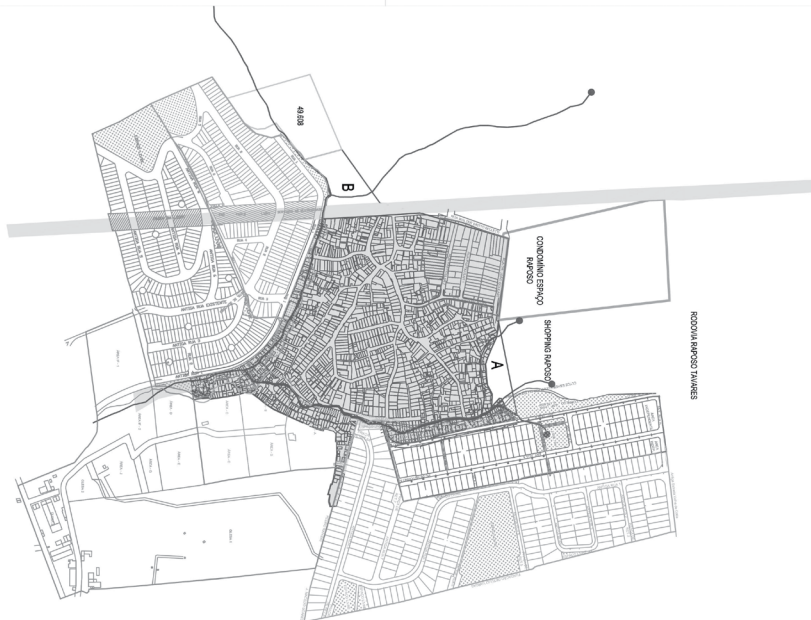
GERALDO, Tatiana Zamoner. Jardim Jaqueline: a disputa pela paisagem entre a cidade formal e a ocupação espontânea – São Paulo, 2013. 159 p. Dissertação de Mestrado - FAUUSP.

HOLSTON, James. Cidadania Insurgente. Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

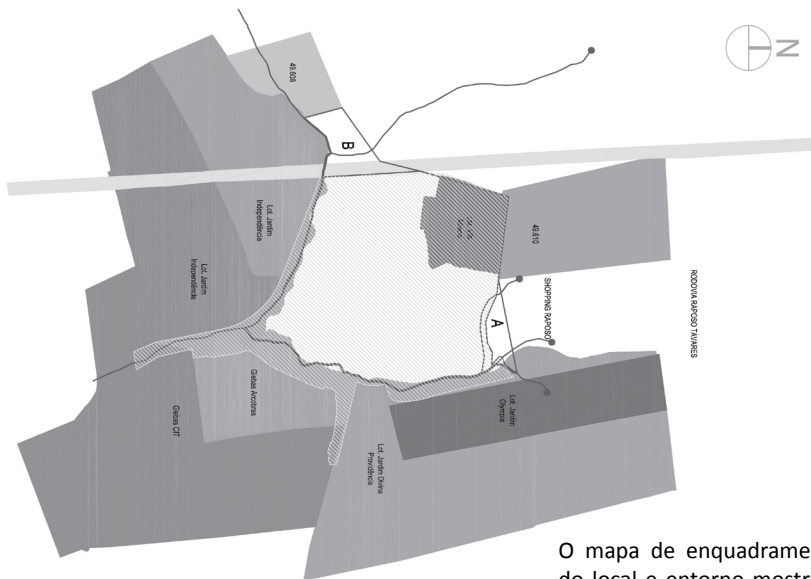
MARQUES Eduardo; SARAIVA, Camila. Favelas e Periferias nos anos 2000. In: KOWARICK, Lucio; MARQUES Eduardo. São Paulo: novos Percursos e Atores. São Paulo: Editora 34; Centro de Estudos da Metrópole, 2011.



MAPA DE CONFINAMENTOS



MAPA DE TITULARES DE DOMÍNIO



Legenda

	Condomínio Espaço Raposo		Áreas Públicas
	Matrícula 49.608		Áreas Públicas
	Matrícula 49.609		LEPAC
	Glebas da CIT		Área Dentro da Matrícula 49.609, Porém Fora da ZEIS 1 - W 035
	Loteamento Jardim Olympia		ZEIS 1 - W 035
	Loteamento Jardim Divina Providência		Córrego
	Vila Albano		Rede de Transmissão de Energia Elétrica e Dutos da Petrobrás
	Loteamento Jardim Jaqueline		
	Loteamento Jardim Independência		
	Glebas ARCOBRAS		

O mapa de enquadramentos jurídicos do local e entorno mostra a disparidade entre conceituações relacionadas ao espaço. Os enquadramentos ambiental, social, urbanístico e jurídico não se relacionam. Famílias residentes em um mesmo lote, que é uma re-presentação do universo urbanístico, poderão ter enquadramentos jurídicos diversos, pelo tempo de permanência na área, pela atividade exercida diversa da residencial e pela situação fundiária do lote, de propriedade pública ou privada. A situação fundiária não se relaciona às diferentes relações dos moradores com o espaço que habitam.

XI. A JUDICIALIZAÇÃO DOS ASSENTAMENTOS IRREGULARES: REFLEXÕES NECESSÁRIAS

Sabrina Nasser de Carvalho¹

1. Assentamentos irregulares

A Lei 6.766/79 representou um importante marco normativo no direito urbanístico, pois, pela primeira vez, reconheceu-se que os reflexos do parcelamento e uso do solo transcendem aos interesses particulares do direito de propriedade ou mesmo aos interesses restritos dos direitos de vizinhança, e, portanto, espraiam-se para compreender uma larga conotação social, que exige a necessidade de intervenção regulamentadora e fiscalizadora do Poder Público.

De acordo com o artigo 2º, § 1º da referida lei, “loteamento é a subdivisão de glebas em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

A lei em comento demonstra a preocupação de que o uso e a ocupação do solo estejam inseridos dentro de um contexto social adequado, aprimorando as condições urbanísticas e de habitabilidade, concorrendo, assim, para melhorar a qualidade de vida da população, inclusive com o respeito aos bens ambientais. Deste modo, o diploma legislativo contempla a obrigatoriedade de o loteamento estar servido de infraestrutura básica, como equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação².

O parcelamento e a ocupação do solo referem-se a um bem difuso, pois seus efeitos repercutem diretamente no contexto de toda a sociedade³. Por esta razão, a intervenção e a fiscalização do Poder Público são

1 Defensora Pública do Estado de São Paulo. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

2 Artigo 2º, § 5º da Lei 6.766/79.

3 A classificação de direitos difusos encontra-se no artigo 81, I, CDC: direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Nas palavras da doutrina especializada: “Os difusos são, assim, interesses que se referem a grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente um vínculo





imprescindíveis, resguardando o ordenamento e o planejamento urbanístico. Com vistas a dar efetivação a este controle, a lei prevê que o projeto de loteamento deve ser autorizado⁴ e a sua execução controlada pelo Poder Público.

Ocorre, no entanto, que nem sempre a realidade social acompanha esta legislação. Em outras palavras, nem sempre a normativa específica sobre a matéria é observada e a ordem acaba se invertendo: os loteamentos são constituídos sem a aprovação e fiscalização do Poder Público. Surgem assim os denominados assentamentos irregulares, que podem ser classificados em loteamentos irregulares, loteamentos clandestinos e assentamentos espontâneos.

O loteamento irregular é a denominação franqueada às hipóteses de parcelamento do solo que “o loteador obtém a aprovação do projeto de loteamento pelos órgãos competentes do Município, efetua o registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis, porém não executa as obras de infraestrutura necessárias que constam do projeto de loteamento aprovado”⁵. Nestes casos, há carência de infraestrutura exigida pelo Poder Público, a exemplo da ausência de pavimentação, ausência de áreas institucionais, não implementação do sistema de esgotamento, irregularidades registrais, entre outros, afetando a qualidade de vida dos moradores que lá residem, assim como os padrões de planejamento urbano.

Podem-se mencionar também os loteamentos clandestinos. Nestes, não há sequer apresentação ou aprovação pelos órgãos competentes do projeto do loteamento⁶, concorrendo de forma ainda mais prejudicial para a violação do planejamento urbano e para um conceito adequado e digno do direito à moradia.

jurídico ou fático muito preciso, possuindo objeto indivisível entre os membros da coletividade, compartilhável por números indeterminados de pessoas”. (LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 90).

4 Antes mesmo da apresentação do projeto de loteamento, o requerente deve solicitar aos órgãos públicos competes que definam as diretrizes para o uso do solo (art. 6º, caput, da Lei 6.766/79). Posteriormente, este projeto deve ser apresentado ao Município, com os documentos necessários (art. 9º, da Lei 6.766/79) para a sua devida aprovação (art. 12).

5 SAULE, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 353.

6 SAULE, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares...cit., p. 353.

Nestes dois casos há um loteador que aliena estas áreas advindas do parcelamento irregular aos adquirentes de boa fé, os quais, regra geral, são constituídos por uma população socialmente vulnerável, que não consegue acessar o mercado imobiliário formal. Portanto, estas modalidades de loteamento tornam-se a única solução para a satisfação do direito à moradia a estes cidadãos mais pobres. Muitos sequer têm ciência das ilegalidades advindas destas duas formas de loteamento e, assim, acabam por investir todas as suas economias na aquisição deste lote e na edificação de sua casa naquele local.

No gênero de assentamentos irregulares, podem-se mencionar também os assentamentos espontâneos. Este é “fruto da necessidade de acesso à terra urbana por grupos de pessoas carentes sem moradia”⁷. Portanto, ociosa e sem fiscalização, aquela gleba passa a ser possuída pela população de baixa renda, que, aos poucos, determina a forma de ocupação e de ordenação do solo. Sem a intervenção pública, esta ocupação se dá de forma irregular e desorganizada, assim como desacompanhada de equipamentos públicos básicos e essenciais à dignidade daquela comunidade.

Apesar da diferença terminológica, todas estas três formas de assentamentos irregulares são nocivas, não apenas ao direito difuso do meio ambiente urbano⁸, mas principalmente ao direito constitucional de moradia do cidadão de baixa renda. Estas afrontas vão desde as dificuldades de se usufruir dos serviços mínimos de saneamento básico pela comunidade, o que compromete a integridade física destes moradores, principalmente das crianças, até o preconceito que os possuidores destas áreas têm que suportar por viverem à margem da cidade formal, o que certamente exerce um reflexo negativo na autoestima dos integrantes desta comunidade.

7 GAZOLA, Patrícia Marques. Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática. Belo Horizonte, Editora Fórum: 2008. p. 165.

8 Citam-se algumas disfuncionalidades causadas pelos assentamentos irregulares: “Numa perspectiva macro, pode-se identificar a desestrutura da malha urbana, com formas disfuncionais e subnormais de articulação dos espaços públicos com os privados, gerando todas as formas de obstáculos para os sistemas de infraestruturas. O desdobramento desse processo é a ineficiência e o encarecimento do transporte, da drenagem, no fornecimento de água e luz, no atendimento dos serviços de abastecimento e coleta, além de produzir espaços públicos inadequados aos usos a que se destinam”. (BENTE, Richard Hugh. Regularização fundiária de interesse social no Estado de São Paulo: uma análise dos programas Pró-Lar e Cidade Legal nos Municípios do Vale do Paraíba. Tese de doutorado apresentada à Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade São Paulo, para a obtenção do título de doutor em Arquitetura e Urbanismo. São Carlos, 2010.p. 24).





Estes possuidores enquadram-se, regra geral, no espectro de larga hipossuficiência financeira, sendo que esta forma de ocupação nada mais é do que o resultado da ausência de alternativas habitacionais formais. Pelos conhecidos processos históricos de exclusão da população de baixa renda, principalmente devido à ampla especulação imobiliária das áreas regulares e dotadas de infraestrutura, a população de baixa renda é forçada a se estabelecer em áreas periféricas e inadequadas à ocupação. Áreas de proteção ambiental, áreas de risco, áreas com solos contaminados, áreas localizadas nos pontos extremos da periferia das cidades e sem qualquer equipamento social ou integração à cidade formal são as que restam à população carente⁹.

Deste modo, tais famílias estão predeterminadas à exclusão do mercado imobiliário formal em razão do alto valor da terra, que, sem regulamentação estatal, é alvo contínuo de especulação econômica, tornando-se, assim, mercadoria¹⁰, e não um bem essencial à dignidade humana. O capital imobiliário inverte a lógica da hermenêutica constitucional, subordinando a efetivação dos direitos fundamentais às nuances econômicas, prática socialmente aceita, inclusive nos Tribunais.

E, muitas vezes, as soluções que deveriam advir de uma atuação enérgica e atuante do Poder Público, na elaboração e implementação de políticas públicas habitacionais, são flagrantemente insuficientes e contrastam-se com o grave problema habitacional já instaurado nas cidades¹¹. As

9 “No Brasil, ainda que nos anos recentes esse quadro tenha apresentado alguma recuperação e o acesso a bens de consumo pela população mais pobre tenha significativamente ampliado, a maioria dos brasileiros, especialmente nas grandes cidades, não encontra oferta de solução de moradia adequada, nem pelo mercado, nem pelos programas públicos, acabando banida da condição de cidadania, tanto pela condição econômica quanto pelas restrições urbanísticas e ambientais. A consequência é que a população se instale em loteamentos irregulares frágeis, “protegidos pela lei”, portanto desconsiderados pelo mercado imobiliário formal – assim como em edifícios obsoletos, perdem valor de locação, terminam abandonados e se transformam em cortiços e ocupações com qualidade precária”. (MARTINS, Maria Lucia Refinetti. São Paulo, centro e periferia: a retórica ambiental e os limites da política urbana. Estudos Avançados. 25 (71), 2011).

10 “A maior tolerância e condescendência em relação à produção ilegal do espaço urbano vem dos governos municipais aos quais cabe a maior parte da competência constitucional de controlar a ocupação do solo. A lógica concentradora da gestão pública urbana não admite a incorporação ao orçamento público da imensa massa, moradora da cidade ilegal, demandatária de serviços públicos. Seu desconhecimento se impõe, com exceção de ações pontuais definidas em barganhas políticas ou períodos pré-eleitorais. Essa situação constitui, portanto, uma inesgotável fonte para o clientelismo político”. (MARICATO, Ermínia. Metrópole, Legislação e Desigualdade. Estudos Avançados, São Paulo – IEA USP, v.17, n.48, p.151-166, 2003).

11 “A maior tolerância e condescendência em relação à produção ilegal do espaço urbano vem dos governos municipais aos quais cabe a maior parte da competência constitucional de controlar

escusas do Poder Público sempre giram em torno do alto custo advindo dos programas habitacionais, contudo, nunca estão acompanhadas de comprovação de implementação orçamentária minimamente satisfatória.

Analisando este contexto, é importante consignar que, indubitavelmente, não há qualquer intuito deliberado, não há qualquer atuação volitiva destas comunidades vulneráveis em afrontar a legislação sobre o parcelamento do solo ou agir contra a preservação das áreas ambientalmente sensíveis. Os loteamentos irregulares, os loteamentos clandestinos e os denominados assentamentos irregulares são uma realidade social, produto de uma sociedade excludente e resultado de um Estado frágil na regulamentação do mercado imobiliário.

É sobre esta perspectiva que devem ser analisadas as soluções para os assentamentos urbanos, e não pelo prisma da culpabilização destas comunidades pela violação aos direitos difusos, urbanístico e ambiental. Neste caso, elas também são vítimas.

2. Regularização fundiária: instrumento essencial para a solução dos conflitos fundiários

A regularização fundiária de assentamentos irregulares está, aos poucos, ganhando espaço nas agendas políticas dos três entes federativos. A despeito desta política pública habitacional ainda estar longe de seu tratamento e investimento ideal, as cidades se veem forçadas a refletir sobre o tema e a repensar novas formas de enfrentamento das irregularidades, diante do grave contexto atual, principalmente das grandes cidades.

Em razão das realidades existentes e consolidadas dos loteamentos irregulares, clandestinos e assentamentos espontâneos, a regularização funciona como instrumento de vital importância para a integração destas comunidades à cidade formal. Por meio deste instrumento, promove-se a segurança jurídica à posse dos moradores, com a outorga da competente

a ocupação do solo. A lógica concentradora da gestão pública urbana não admite a incorporação ao orçamento público da imensa massa, moradora da cidade ilegal, demandatária de serviços públicos. Seu desconhecimento se impõe, com exceção de ações pontuais definidas em barganhas políticas ou períodos pré-eleitorais. Essa situação constitui, portanto, uma inesgotável fonte para o clientelismo político". (MARICATO, Ermínia. Metrópole, Legislação e Desigualdade. Estudos Avançados, São Paulo – IEA USP, v.17, n.48, p.151-166, 2003)





titulação; implementa-se a infraestrutura necessária à qualidade de vida e à melhoria da habitabilidade; compatibiliza-se a ocupação com os aspectos ambientais, tornando-a sustentável.

A tarefa não é fácil e, para executá-la, vários atores, de diversas áreas, devem unir esforços para moldar uma realidade posta às proporcionalidades legais¹².

A dificuldade está justamente na inversão da ordem legal, que impõe primeiro o planejamento e após o parcelamento. A Lei 6.766/79 traça o regramento prévio antes da constituição de um loteamento. O loteador deve seguir um procedimento antes de iniciar o parcelamento do solo, que será submetido à aprovação do Município¹³, assim como fica subordinado à fiscalização da execução do projeto de loteamento. Nos casos dos assentamentos irregulares, como dito, a ocupação já é uma realidade e a intervenção se dá sobre ela, tornando o trabalho muito mais difícil e desafiador.

De qualquer forma, reconhecendo que não bastava apenas a regulamentação de novos loteamentos, mas também a solução para os parcelamentos irregulares já existentes, a Lei 6.766/79 sofreu alterações¹⁴, com vistas à criação de instrumentos jurídicos às formalidades registrais destes parcelamentos irregulares e a delimitação de requisitos urbanísticos específicos para as zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social.

No exercício da regularização fundiária, o Município é o ente federativo protagonista, haja vista que o artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal lhe franqueia a responsabilidade de “promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

12 Sensível à questão, a legislação federal definiu o conceito de regularização fundiária por um espectro multidisciplinar: “A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. (art. 46 da Lei 11.977/09)

13 Antes da elaboração do projeto do loteamento, o interessado deve solicitar ao Município que defina as diretrizes para o uso do solo, como o traçado dos lotes, do sistema viário, espaços livres, áreas reservadas aos equipamentos públicos e urbanos (art. 6º, Lei 6.766/79). Posteriormente, o projeto de loteamento deve ser aprovado pelo Município (art. 12, Lei 6.766/79).

14 Estas alterações foram introduzidas pela Lei 9.785/99.

Diante da função constitucional outorgada a este ente federativo, a legislação não apenas lhe confere o poder de autorização e fiscalização do parcelamento do solo. É incumbência do Município agir efetivamente em razão da realidade da constituição dos loteamentos irregulares e clandestinos e, ainda, diante da resistente omissão do loteador em realizar efetivamente a regularização fundiária destas áreas. Nestes casos, a Lei 6.766/79 autoriza que o Município promova a regularização da área, de modo a cessar, com a intervenção pública, a violação destes inúmeros direitos. Isso ocorre mesmo quando a área é particular, logicamente, com direito regressivo do Município à cobrança em dos custos decorrentes desta regularização do responsável.

Este é o teor do artigo 40 da Lei 6.766/79:

“A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.

Não há dúvidas de que a expressão “poderá” do dispositivo acima citado deve ser compreendida como poder-dever e não como faculdade, leitura esta que deve ser feita à luz das responsabilidades do ente público municipal de planejamento e regularização urbana, principalmente quando a área alberga pessoas de baixa renda e mostra-se devidamente consolidada.

O escopo das normas urbanísticas constitucionais e legais é atender a um interesse público, de modo a evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano. De outro lado, tem-se ainda o objetivo de resguardar os direitos dos adquirentes dos lotes, uma vez que se trata de um conflito fundiário que pode acirrar ainda mais as fragilidades sociais daquelas famílias que já se estabeleceram no local.

No caso de identificada a omissão do loteador e do Município em regularizar o loteamento, pode-se exigir judicialmente este obrigação, por meio de ação civil pública, considerando os efeitos difusos do pedido. Nestas ações coletivas, tanto o loteador irregular, como o Município, devem figurar no polo passivo, pois a ambos é oponível a obrigação. Este





dever municipal de agir em caso de inércia do loteador é devidamente reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁵, que também destaca como vinculada eventual intervenção do Município na regularização destas áreas, não se enquadrando no espectro da discricionariedade do Poder Público¹⁶. Em outras palavras, o Judiciário pode exigir coercitivamente esta conduta da Administração Pública Municipal, diante da essencialidade deste direito.

3. Ações Cíveis Públicas que visam ao desfazimento dos assentamentos irregulares: situação jurídica dos possuidores

Como mencionado, a regularização fundiária é um dos principais instrumentos urbanísticos dispostos em nosso ordenamento. Sendo assim, tratando-se de comunidades consolidadas, este instrumento deve ser sempre analisado como a principal alternativa para solucionar as irregularidades físicas e jurídicas daqueles assentamentos que estão em desconformidade com o ordenamento legal.

O que se está a afirmar é que a regularização fundiária deve ser uma política habitacional central, adotada de forma séria e comprometida pelos Poderes Públicos, condicionada ao profundo conhecimento da área, à realização de estudos sobre a forma de ocupação, ao diálogo intenso

15 “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO PARA FINS SOCIAIS IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. PODER-DEVER. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. 1. As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/99 encerram um dever da municipalidade de, mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido” (REsp 131697/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.05).

16 RECURSO ESPECIAL. DIREITO URBANÍSTICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER DE REGULARIZAÇÃO. 1. O art. 40 da lei 6.766/79 deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal e da Carta Estadual. 2. A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população. 3. As administrações municipais possuem mecanismos de autotutela, podendo obstar a implantação imoderada de loteamentos clandestinos e irregulares, sem necessitarem recorrer a ordens judiciais para coibir os abusos decorrentes da especulação imobiliária por todo o País, encerrando uma verdadeira contraditio in terminis a Municipalidade opor-se a regularizar situações de fato já consolidadas. 4. (...). 5. O Município tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 6. Se ao Município é imposta, ex lege, a obrigação de fazer, procede a pretensão deduzida na ação civil pública, cujo escopo é exatamente a imputação do facere, às expensas do violador da norma urbanístico-ambiental. 5. Recurso especial provido. (REsp 448216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma do STJ. DJ 17/11/2003 p. 204).

com os moradores, à viabilidade de minorar eventuais danos ambientais, à possibilidade de afastar riscos que muitas vezes os moradores ficam expostos. São estes os vetores que devem direcionar os remédios e a forma de intervenção para a solução dos assentamentos irregulares.

A remoção de um assentamento consolidado, ainda que seja com o posterior reassentamento destes moradores de baixa renda para outras áreas, deve ser analisado como medida excepcional, ou seja, após esgotadas todas as alternativas que possibilitam outorgar regularidade à área.

A despeito desta excepcionalidade, na prática, inúmeras ações civis públicas são ajuizadas com vistas ao desfazimento dos assentamentos irregulares, sem uma reflexão profunda sobre a possibilidade de regularização fundiária destes assentamentos.

Os fundamentos subjacentes a estas ações pautam-se, em sua grande parte, nos seguintes parâmetros: o parcelamento irregular do solo, ou seja, os parcelamentos feitos em desrespeito às regras trazidas na Lei 6.766/79; ou, ainda, o estabelecimento destes loteamentos em áreas ambientalmente frágeis, sem a observância das normas restritivas à ocupação ou à forma de ocupação.

O pedido principal veiculado nestas ações civis públicas versa sobre o desfazimento do loteamento, com a demolição de todas as casas construídas, visando o retorno da área ao seu status quo anteriori. Em determinadas ações são cumulados pedidos de reassentamento desta comunidade para um programa habitacional.

Os legitimados passivos destas ações costumam ser os proprietários registrais do imóvel em que se estabeleceu o referido loteamento, e, se não coincidirem, o responsável por lotear a área.

O Município também constantemente figura como legitimado passivo destas ações, seja quando a área é de sua titularidade, seja em virtude de seu dever constitucional de planejamento e ordenamento do solo (art. 30, VII, CF). Nesta última hipótese, o Município figura como litisconsorte, conjuntamente com o loteador.

Na prática, são estes os requeridos nas ações civis públicas ajuizadas. Percebe-se, portanto, que são omitidos, como parte processual da ação,





os atores mais importantes, aqueles que sofrerão diretamente os efeitos de eventual decisão judicial a ser proferida neste processo: os possuidores destes assentamentos irregulares.

Sendo assim, os possuidores são mencionados apenas nos fundamentos fáticos do corpo da petição inicial, como sujeitos violadores dos direitos difusos, urbanístico e ambiental. Vale dizer, na maioria das ações propostas, os moradores destas áreas de intervenção não são incluídos no polo passivo da lide, e, em consequência, não são integrados à discussão judicial. Assim, desconhecem o teor da ação, não conseguem apresentar os argumentos fáticos e jurídicos que poderiam constituir a sua pretensão resistida e, em última análise, não conseguem se inserir no debate de seu próprio destino. São tratados, portanto, como objeto de direito e não como sujeitos de direito.

Em muitos casos, há decisões, com trânsito em julgado, determinando a remoção daquela comunidade de forma imediata, mas seus moradores sequer tiveram conhecimento da ação e de seu conteúdo. Ou seja, tomam apenas ciência de que suas casas serão derrubadas e que eles serão removidos compulsoriamente, sem direito à manifestação, apenas na fase executória da demanda.

Sem a possibilidade de exercer a garantia constitucional do contraditório, os possuidores destas áreas não conseguem trazer ao debate processual uma reflexão maior sobre as causas da ocupação da área, assim como os remédios possíveis de combater a irregularidade. São tratados apenas como violadores do meio ambiente e do ordenamento urbanístico, em verdadeiro desprezo às causas e condições sociais que forçaram estas comunidades a constituir os loteamentos irregulares.

4. Democratização do diálogo processual: diferentes perspectivas

Para o avanço de uma compreensão mais justa do direito urbanístico, faz-se necessário analisar os assentamentos irregulares como o resultado de uma realidade imposta à população de baixa renda. Vale dizer, a violação às regras de parcelamento do solo ou a afronta à legislação ambiental não decorrem de uma opção deliberada de violar regras difusas, mas de uma predeterminação social.

Portanto, equivocado está o enquadramento dos cidadãos que compõem os assentamentos irregulares no conceito de poluidor¹⁷ ou de violador das normas de parcelamento do solo, imputando a eles a culpa pelos problemas urbanos enfrentados nas cidades. É importante desmistificar os assentamentos irregulares e repensá-los fora da ideologia culpabilizadora.

Por essa razão, nas ações civis públicas que visam ao desfazimento dos assentamentos irregulares, a comunidade de moradores deve ser vista como sujeitos de direitos. O direito difuso ao meio ambiente e às cidades planejadas deve ser sopesado com o direito à moradia de inúmeros cidadãos que compõem determinada comunidade.

Tem-se que o reflexo destas ações irá atingir necessariamente os moradores de certa área e, em razão disso, devem estes figurar como litisconsortes passivos necessários, haja vista que necessariamente eventual decisão recairá sobre o seu patrimônio jurídico¹⁸.

Como partes processuais, estes moradores terão o direito de exercer as garantias do devido processo legal, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Terão assim a oportunidade de alargar o espectro do debate, trazendo ao diálogo o contexto social, econômico e político da realidade do assentamento. E mais: poderão evidenciar ao órgão julgador que a simples remoção de assentamentos irregulares não solucionará o problema, eis que será mantido um círculo vicioso em que cidadãos excluídos do mercado imobiliário formal continuarão ocupando novas áreas e constituindo novos assentamentos irregulares.

17 A Lei 6928/81, em seu artigo 3º, inciso IV define poluidor como “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

18 Neste sentido: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO COM PARCELAMENTO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES DOS LOTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. 1. Tratando-se de ação difusa em que a sentença determina à ré a proceder ao desfazimento do parcelamento, atingindo diretamente a esfera jurídico patrimonial dos adquirentes dos lotes, impõe-se a formação do litisconsórcio passivo necessário. 2. O regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88). 3. Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC. 4. Aplicação subsidiária do CPC, por força da norma do art. 19 da Lei de Ação Civil Pública. 5. Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo, a partir da citação, e determinar que a mesma seja efetivada em nome do recorrente e dos demais adquirentes dos lotes do Jardim Joana D’Arc.” (REsp 405.706/SP, Rel. Min. Luiz Fux, T1, j. 06.08.2002).





Ainda, poderão apresentar e requerer a adoção de soluções jurídicas mais justas e condizentes com a realidade social enfrentada, a exemplo da regularização fundiária.

Os efeitos advindos das decisões judiciais proferidas nas ações civis públicas que discutem o destino dos assentamentos irregulares têm grande repercussão social, diante da importância dos bens jurídicos envolvidos. Sendo assim, deve o Poder Judiciário estar consciente de que suas decisões judiciais devem ser permeadas pelos princípios e valores constitucionais, devendo o órgão julgador estar estreitamente atento aos impactos promovidos por sua decisão perante a sociedade¹⁹.

5. Bibliografia

ACCA, Thiago dos Santos. A (Des)segregação urbana por meio do direito: o Poder Judiciário, as políticas públicas e o caso da ponte Estaiadinha”. In: As múltiplas faces do conflito fundiário no Brasil. São Paulo: Análise CPJA. Direito GV.

BENTE, Richard Hugh. Regularização fundiária de interesse social no Estado de São Paulo: uma análise dos programas Pró-Lar e Cidade Legal nos Municípios do Vale do Paraíba. Tese de doutorado apresentada à Escola de Engenharia de São

Carlos, Universidade São Paulo, para a obtenção do título de doutor em Arquitetura e Urbanismo. São Carlos, 2010.p. 24)

DINAMARCO, Cândido Rangel. Litisconsórcio. São Paulo: Malheiros: 2009.

FREITAS, José Carlos. A ação civil pública, a ordem urbanística e o Estatuto

19 Neste sentido: “O Judiciário não tem o dever tampouco a capacidade institucional para solucionar todas as questões decorrentes das desigualdades sociais no Brasil. Isso não significa que ele deva ignorar uma nova concepção para sua atuação haja vista que a atuação Constituição assumiu um papel de reforma social (não me refiro apenas ao art. 6º já que há diversos dispositivos que corroboram essa ideia, como, por exemplo, o Título VIII denominado Da Ordem Social). E, em casos de conflito social, o Judiciário deve atuar de modo a não potencializar ainda mais uma situação de carência e desestabilização. O respeito ao ordenamento jurídico em situações como essa não está ligada única e exclusivamente ao uso da força, mas também ao empoderamento de vozes que não são protegidas no processo político e que deve ter seu foro de proteção, se necessário for, no Poder Judiciário”. (ACCA, Thiago dos Santos. A (Des)segregação urbana por meio do direito: o Poder Judiciário, as políticas públicas e o caso da ponte Estaiadinha”. In: As múltiplas faces do conflito fundiário no Brasil. São Paulo: Análise CPJA. Direito GV. p. 19.

da Cidade. In: MILARÉ, Edis. A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 259)

GAZOLA, Patrícia Marques. Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática. Belo Horizonte, Editora Fórum: 2008. p. 165.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 90

MARICATO, Ermínia. Metrópole, Legislação e Desigualdade. Estudos Avançados, São Paulo – IEA USP, v.17, n.48, 2003. p.151-166.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. São Paulo, centro e periferia: a retórica ambiental e os limites da política urbana. Estudos Avançados. 25 (71), 2011. p. 59-71.

SAULE, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.





XII. DIRETRIZES PARA A SEGURANÇA DA POSSE DOS POBRES URBANOS¹

Raquel Rolnik²

1. Introdução

1. O Conselho de Direitos Humanos, em sua resolução 15/8, solicitou à Relatora Especial que enfatizasse soluções práticas para a implementação do direito à moradia adequada. Em seu primeiro relatório sobre esta matéria, a Relatora Especial identificou a crise global de insegurança da posse como um desafio que merecia atenção específica (A/HRC/22/46). No presente relatório, ela oferece alguns princípios orientadores para abordar a insegurança da posse urbana. Estes princípios foram conformados pelas várias respostas dos Estados aos questionários, bem como por consultas temáticas e regionais com várias partes interessadas e por comentários e contribuições das organizações da sociedade civil³. A Relatora deseja expressar sua gratidão por todas as contribuições.

2. Na última década, as obrigações dos Estados de respeitar, proteger e efetivar o direito à moradia adequada foram elucidadas, inclusive por meio da legislação e da jurisprudência em níveis nacional e regional. Internacionalmente, o Relator Especial anterior apresentou, em seu relatório (A/HRC/4/18) de 2007, os princípios e diretrizes básicos sobre remoções e deslocamentos causados pelo desenvolvimento (“Princípios Básicos”). Em 2012, os Estados membros do Comitê de Segurança Alimentar Mundial adotaram por consenso as Diretrizes Voluntárias para a Governança Responsável da Posse da Terra, Pesca e Florestas no Contexto da

1 Guiding principles on security of tenure for the urban poor, relatório temático apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, em março de 2014, ao final do mandato de Raquel Rolnik como Relatoria Especial para o Direito à Moradia adequada. O relatório (A/HRC/25/54) está disponível em inglês, espanhol, francês, russo, árabe e chinês em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx>. Ao final da sua 25ª Sessão, o Conselho adotou uma resolução (A/HRC/25/L.18) que inclui referências à segurança da posse e às diretrizes contidas neste Relatório.

2 Urbanista e professora da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

3 Todas as respostas dos Estados aos questionários e outras informações sobre as consultas estão disponíveis em www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx.

Segurança Alimentar Nacional. No contexto humanitário, em 2005 foram desenvolvidos os Princípios sobre Moradia e Restituição da Propriedade para Refugiados e Pessoas Deslocadas (E/CN.4/Sub.2/2005/17). O presente relatório reflete e se baseia nestes instrumentos, particularmente enfatizando a segurança da posse urbana, com o objetivo de preencher uma importante lacuna na orientação dos direitos humanos.

3. Em conformidade com a legislação internacional sobre os direitos humanos, estas diretrizes orientam as normas de direitos humanos existentes no que tange à moradia e à posse da terra. Nada nestes princípios deve ser interpretado como limitação ou diminuição das atuais obrigações dos Estados e de outros atores em relação aos direitos humanos. Assim, a Relatora Especial deseja sugerir que o Conselho adote estas diretrizes para segurança da posse dos pobres urbanos.

4. O presente relatório é organizado em duas seções, com as diretrizes na primeira e os comentários na segunda. Os comentários explicam cada princípio e incluem exemplos de sua implementação prática pelas autoridades em todos os níveis e por outros atores relevantes em todo o mundo.

2. Diretrizes

5. A seguir, são apresentados os princípios orientadores sobre a segurança da posse para os pobres urbanos, conforme sugeridos pela Relatora Especial para serem adotados pelo Conselho:

Diretrizes para a segurança da posse dos pobres urbanos

Entende-se a segurança da posse como um conjunto de relações que vinculam as pessoas às moradias e à terra que ocupam, estabelecido por meio de leis estatutárias ou consuetudinárias ou por arranjos híbridos ou informais, que viabilizam que alguém viva em sua casa com segurança, paz e dignidade. É parte integral do direito à moradia adequada e elemento necessário para que muitos outros direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais possam ser usufruídos. Todos devem ter um grau mínimo de segurança da posse que garanta proteção legal contra remoções forçadas, assédio e outras ameaças.

Em um mundo cada vez mais urbanizado, a segurança da posse da população pobre moradora em áreas urbanas é um dos maiores e mais





prementes desafios. Estas diretrizes visam orientar os Estados e outros atores para enfrentar esse desafio de maneira a garantir moradia adequada para pessoas pobres e vulneráveis nas áreas urbanas e periurbanas.

Estas diretrizes partem do pressuposto de que indivíduos e comunidades que ocupam terras ou propriedades para efetivar seu direito à moradia e que não têm outra opção adequada, têm direitos legítimos de posse que devem ser assegurados e protegidos. O conceito de direitos legítimos de posse estende-se para além das noções convencionais de propriedade privada e inclui múltiplas formas de posse, derivadas de uma variedade de sistemas .

I. Fortalecer diversas formas de posse

Os Estados devem promover, proteger e fortalecer várias formas de posse, inclusive as que derivam de sistemas de posse estatutários, consuetudinários, religiosos ou híbridos. Leis, políticas e programas relevantes devem ser desenvolvidos com base em avaliações de seu impacto nos direitos humanos, identificando e priorizando os arranjos de posse dos mais vulneráveis e marginalizados. Os seguintes tipos de posse, dentre outros existentes, devem ser promovidos, fortalecidos e protegidos, conforme for apropriado em cada contexto:

- a) direitos de posse;
- b) direitos de uso;
- c) aluguel;
- d) propriedade privada; e
- e) arranjos coletivos.

II. Aperfeiçoar a segurança da posse

Para aperfeiçoar a segurança da posse, especialmente para pessoas e grupos vulneráveis e marginalizados vivendo em assentamentos urbanos precários, os Estados, incluindo autoridades relevantes, devem tomar as seguintes medidas:

- a) levantar arranjos de posse existentes no conjunto da cidade;
- b) identificar assentamentos e grupos populacionais vulneráveis ou sob regimes de posse inseguros, incluindo os sem-teto;
- c) desenvolver estratégias para o conjunto da cidade para assegurar a posse e melhorar a condição dos assentamentos em diferentes situações fundiárias e com diferentes arranjos de posse;
- d) revisar e reformar os planos e a regulação urbanística de maneira a integrar os assentamentos localizados em diferentes situações fundiárias e com diferentes arranjos de posse;
- e) adotar e implementar uma política de reassentamento compatível com os direitos humanos para ser aplicada onde situações in loco não são possíveis;
- f) facilitar o mapeamento, a listagem e o registro de posse dos assentamentos de forma participativa;
- g) estabelecer mecanismos eficazes e justos de resolução de disputas fundiárias;
- h) alocar fundos suficientes para ministérios, municipalidades e governos locais para implementação dessas medidas; e
- i) adotar ou rever a legislação a fim de reconhecer e proteger múltiplos arranjos de posse.

III. Priorizar soluções in loco

A posse deve ser assegurada in loco, a menos que circunstâncias excepcionais justifiquem a remoção de forma compatível com o marco internacional dos direitos humanos. As normas que visam à proteção da saúde e da segurança públicas e do meio ambiente, ou relativas à mitigação de riscos para a população, não devem ser usadas como pretexto para enfraquecer a segurança da posse. Soluções in loco devem ser encontradas sempre que possível para: (a) mitigar e gerenciar os riscos de desastres e ameaças à saúde e à segurança públicas; ou (b) equilibrar a proteção ambiental e a segurança da posse; exceto quando os habitantes escolham exercer seu direito ao reassentamento.





IV. Promover a função social da propriedade

A propriedade tem uma função social vital que inclui a moradia adequada para os pobres urbanos. Os Estados devem equilibrar os direitos de propriedade com a função social da propriedade por meio da provisão de moradias e outras políticas habitacionais e urbanas. Em particular, os Estados, incluindo autoridades relevantes, devem promover o acesso à moradia bem localizada e segura para a população pobre urbana por meio das seguintes medidas, dentre outras:

- a) fazer levantamento dos terrenos, moradias e prédios vazios ou subutilizados existentes na cidade;
- b) avaliar as necessidades espaciais para abrigar a população pobre urbana, inclusive os sem-teto, levando em conta as tendências atuais e previstas;
- c) alocar terra pública disponível para prover moradias de baixa renda;
- d) adotar medidas para combater a especulação e a subutilização de terrenos, moradias e prédios privados;
- e) adotar regulação e estratégias inclusivas de planejamento urbano;
- f) adotar medidas para regular e estimular o mercado de locação de baixa renda e formas coletivas de posse; e
- g) adotar medidas para regular o mercado de financiamento e as instituições financeiras de habitação.

V. Combater a discriminação com base na posse

A não discriminação com base no status da posse deve ser garantida e protegida por lei, em políticas públicas e na prática. Essa garantia deve ser aplicada a todas as formas de posse. A não discriminação com base na posse deve ser garantida no contexto de, entre outros:

- a) acesso a equipamentos e serviços básicos;
- b) acesso à seguridade social;
- c) coleta e apresentação de dados oficiais;

- d) programas de gestão fundiária;
- e) políticas e legislação habitacionais;
- f) planejamento urbano;
- g) aquisição e uso da terra para fins públicos;
- h) procedimentos policiais; e
- i) assistência humanitária, inclusive acesso a abrigos.

VI. Promover a segurança da posse para mulheres

A igualdade de gênero – tanto de direito quanto de fato – é essencial para usufruir o direito à moradia adequada. Para tanto, os Estados devem fortalecer e proteger a segurança da posse para mulheres, independentemente de idade, estado civil ou status social, e independentemente de suas relações com familiares ou membros da comunidade do sexo masculino.

VII. Respeitar a segurança da posse em atividades empresariais

As empresas devem tomar todas as medidas necessárias para garantir que: (a) não ocorram impactos adversos para a segurança da posse como resultado de suas atividades ou relações comerciais ou em conexão com estas; e (b) quaisquer impactos adversos sejam solucionados, inclusive remediando a situação das pessoas afetadas. As empresas devem garantir negociações justas, livres e transparentes com relação a qualquer transferência ou modificação de direitos de posse, com integral respeito ao direito das pessoas ou das comunidades de aceitar ou rejeitar ofertas.

VIII. Fortalecer a segurança da posse na cooperação para o desenvolvimento

Agências multilaterais ou bilaterais de desenvolvimento devem garantir que suas operações e projetos promovam e não solapem a segurança da posse, inclusive adotando políticas vinculantes de salvaguarda, que visem a efetivar o direito à moradia adequada. Tais agências devem apoiar os Estados que não tenham recursos suficientes para tomar todas as medidas necessárias para fortalecer a segurança da posse da população pobre urbana.





IX. Empoderar a população pobre urbana e responsabilizar os Estados

As comunidades e os indivíduos pobres moradores de zonas urbanas são atores essenciais no fortalecimento da segurança da posse. Os Estados devem assumir sua responsabilidade pela implementação destes princípios orientadores, perante estes grupos por meio de, entre outros:

- a) tornar qualquer informação relacionada à segurança da posse pública e acessível a todos em tempo hábil;
- b) assegurar a transparência em todos os processos de tomada de decisão, incluindo as razões para as decisões tomadas;
- c) garantir participação livre, informada e significativa da população pobre urbana no projeto e implementação de medidas para fortalecer seu status de posse;
- d) desenvolver indicadores e padrões apropriados ao contexto para medir progressos e regressões; e
- e) reportar periodicamente o progresso em níveis nacional e internacional.

X. Assegurar o acesso à justiça

O status da posse não deve ser uma barreira ao acesso das pessoas a reparações efetivas de violações dos direitos humanos. Os Estados devem assegurar o acesso a reparações administrativas e/ou judiciais eficazes a violações do direito à moradia adequada devidas a, entre outros:

- a) discriminação com base no status da posse, aí incluídas múltiplas discriminações;
- b) discriminação no usufruto da segurança da posse com base em qualquer motivo;
- c) falha em adotar medidas apropriadas e tempestivas para tratar da insegurança da posse dos pobres urbanos; e
- d) o enfraquecimento da segurança da posse, inclusive por meio de remoções forçadas.

3. Comentários

A. Introdução

6. A segurança da posse garante que as pessoas tenham acesso e possam usufruir de suas moradias sem medo de remoções forçadas, permitindo-lhes que melhorem suas condições de moradia e de vida. Ela oferece uma base para satisfazer todos os aspectos do direito à moradia adequada e de outros direitos humanos⁴. Por outro lado, quando a insegurança da posse resulta na remoção forçada e na falta de moradia, muitos direitos humanos são violados e negados.

7. Os Estados têm a obrigação imediata de assegurar que todas as pessoas possuam um grau mínimo de segurança da posse que garanta a proteção legal contra a remoções forçadas, contra a perseguição e outras ameaças⁵. Eles também têm a obrigação de adotar medidas gradativas para fortalecer a segurança da posse para todas as pessoas que utilizam a terra ou a moradia para atender as suas necessidades básicas de moradia, e que atualmente não têm esta segurança. No entanto, o direito à segurança da posse in loco não é absoluto e pode ser refutado em circunstâncias excepcionais que justifiquem a remoção, em conformidade com as obrigações da legislação internacional pertinente. Entre outros aspectos, deve ser compatível com o devido processo, a razoabilidade e a proporcionalidade e a necessidade de explorar todas as alternativas viáveis⁶. Diante dessas circunstâncias, os Estados devem garantir salvaguardas para assegurar que as remoções e os reassentamentos respeitem integralmente os direitos humanos dos afetados, o que inclui o acesso a alternativas habitacionais⁷.

4 Ver Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 4 (1991) sobre o direito à moradia adequada; resolução 231 da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o direito à moradia adequada e a proteção contra remoções forçadas, clamando por “medidas concretas para conferir segurança da posse a todas as pessoas que não têm tal proteção, com o consentimento anterior e informado das pessoas afetadas”; Princípios Básicos, parágrafo 55. De forma decisiva, a cláusula sobre “direitos legítimos de posse” é utilizada pelas Diretrizes Voluntárias sobre Governança Responsável da Posse, apesar de não ser dada uma definição.

5 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 4, parágrafo 8 (a).
6 Princípios Básicos, parágrafo 21.

7 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 7 (1997) sobre o direito à moradia adequada e os Princípios Básicos.





8. Contrariamente ao discurso dominante sobre a posse, os títulos de direito à propriedade não são o único instrumento de segurança da posse. Com frequência, as políticas que promovem o direito individual à propriedade simultaneamente reduzem o apoio a outros arranjos de posse. Essas políticas correm o risco de excluir e enfraquecer o status de posse de grandes segmentos das populações urbanas e periurbanas, particularmente as mais pobres, levando ao retrocesso no exercício do direito à moradia adequada⁸. Por outro lado, as políticas que favorecem várias formas de posse podem melhorar o acesso seguro à moradia para diferentes grupos.

B. Fortalecimento de diversas formas de posse

9. Os Estados devem adotar medidas imediatas e gradativas para conferir segurança jurídica da posse aos indivíduos e comunidades que atualmente carecem de proteção⁹. Os Estados devem realizar avaliações do impacto das medidas propostas nos direitos humanos, nos setores de moradia, fundiário e financeiro. Essas avaliações devem examinar os efeitos potenciais sobre todas as formas existentes de posse e sobre todos os grupos vulneráveis à remoção. Devem também incluir os deslocamentos induzidos pelo mercado. Se houver o risco de agravamento da insegurança da posse, alternativas devem ser consideradas ou, como último recurso, medidas de mitigação devem ser desenvolvidas. Com base nessas avaliações, os Estados devem adotar medidas legislativas e programáticas para garantir várias formas de posse, com prioridade aos arranjos para aqueles que enfrentam barreiras para a plena efetivação de seu direito à moradia.

10. Em muitos lugares, a rápida urbanização levou ao desenvolvimento de grandes áreas periurbanas, confundindo os limites entre os sistemas urbano e rural. Entre outros, os seguintes tipos de formas de posse derivados de sistemas de posse costumeira, religiosa¹⁰, legal ou híbrida¹¹,

8 bid., comentário geral nº 3 (1991) sobre a natureza das obrigações dos Estados membros, parágrafo 9.

9 Ibid., comentário geral nº 4, parágrafo 8 (a).

10 Em muitas sociedades, os sistemas de posse costumeiros e religiosos gozam de um alto grau de legitimidade social. Uma vez que existe uma grande variedade de formas de posse nesses sistemas que regem a alocação, o uso e a gestão de terras e conferem a segurança da posse, algumas das quais semelhantes às formas de posse descritas neste comentário, elas não são discutidas separadamente apesar de seu caráter especial.

11 Os sistemas híbridos de posse são uma combinação de dois ou mais sistemas de posse, incluindo aqueles frequentemente denominados como posse “informal” ou “extralegal”.

devem ser promovidos, fortalecidos e protegidos, conforme for apropriado no contexto urbano e periurbano específico.

11. Direitos de posse. O reconhecimento legal dos direitos daqueles que ocupam terra e moradia públicas, privadas ou comunitárias por um período determinado, através do usucapião da terra e da moradia, acima dos direitos dos proprietários ausentes ou do Estado, é uma medida importante para assegurar que a terra e a moradia sejam utilizadas da maneira mais socialmente produtiva e para atender o direito à moradia adequada para todos. Por exemplo, o artigo 183 da Constituição Brasileira reconhece o usucapião do uso da terra urbana utilizada como moradia após cinco anos de posse sem interrupção ou oposição, desde que o possessor não possua qualquer outra propriedade.

12. Os processos administrativo e judicial para o reconhecimento do usucapião devem ser simples, imediatos e acessíveis. Tanto o usucapião individual quanto o coletivo devem ser reconhecidos. Quando os proprietários são forçados a se deslocar ou a deixar as suas moradias, deve-se tomar cuidado para garantir que o direito de alguns ao usucapião não obstrua o direito de outros ao retorno¹².

13. Direitos de uso. O direito das pessoas de usar propriedade pública ou privada para atender às suas necessidades de moradia em certas condições deve ser reconhecido e protegido pela lei e pela política. Por exemplo, em Trinidad e Tobago, Certificados de Conforto dão a seus titulares o direito de não serem removidos do lote, a menos que o reassentamento seja considerado necessário e um lote alternativo seja identificado e disponibilizado¹³. Em Moçambique, o direito de usar e de fazer melhorias terras públicas pode ser concedido a indivíduos ou grupos, o que permite às pessoas hipotecar ou vender as construções e outras melhorias no terreno¹⁴.

14. Aluguel. O aluguel de um lote, residência ou cômodo de um proprietário privado ou público oferece acesso à moradia para várias famílias pobres urbanas¹⁵. O aluguel envolve o direito de usar a moradia por um

12 Ver os Princípios de Restituição de Habitação e Propriedade a Refugiados e Pessoas Deslocadas.

13 Lei das Terras Públicas (Regularização da Posse) nº 25, de 1998.

14 Lei Territorial de Moçambique, 1997.

15 Ver relatório da Relatora Especial para a Assembleia Geral, A/68/289, parágrafos 23–26.





período de tempo e por um certo preço, sem transferência de propriedade, com base em um contrato escrito ou verbal.

15. Além das opções de locação de unidades públicas ou fora do mercado, os Estados devem promover o aluguel privado para os pobres urbanos, inclusive por meio de políticas para expandir o estoque de moradias para aluguel. Essas políticas incluem incentivos fiscais aos proprietários, esquemas de garantia ou seguro contra o não pagamento de aluguel e a provisão de concessões ou empréstimos com juros baixos para que os proprietários façam melhorias em unidades habitacionais precárias, sob a condição de que eles as aluguem para inquilinos de baixa renda. Um programa de incentivo do governo de Nova Jersey, nos Estados Unidos, por exemplo, oferece concessões para os proprietários fornecerem moradia segura, adequada e acessível para moradores com renda baixa e moderada¹⁶. Na Eslováquia, são dados incentivos para a construção de apartamentos para aluguel por grupos de baixa renda, inclusive para as comunidades ciganas, socialmente excluídas¹⁷. O auxílio-moradia para inquilinos de baixa renda também deve ser considerado¹⁸.

16. Os Estados devem regular o setor de alugueis, inclusive através da imposição de restrições flexíveis sobre os aumentos dos alugueis e de limites para o despejo compatíveis com as obrigações internacionais de direitos humanos¹⁹. Essas medidas devem equilibrar os direitos dos inquilinos e dos proprietários. Por exemplo, na Alemanha²⁰, onde a maioria das famílias vive de aluguel, os regulamentos definem um teto para os aumentos do valor do aluguel, propiciando um alto grau de segurança da posse e, ao mesmo tempo mantendo a rentabilidade dos investimentos privados no em unidades para locação²¹. Os Estados também devem estimular o uso de contratos de aluguel padronizados que estejam em conformidade com os direitos humanos e torná-los disponíveis gratuitamente, sem necessidade de registro em cartório.

16 Programa de Incentivos aos Proprietários de Imóveis, 2013.

17 Lei nº 443/2010 sobre subsídios para empreendimentos habitacionais e moradias sociais (questionário respondido pela Eslováquia). Ver também A/68/289, parágrafos 32–33.

18 A/68/289, parágrafos 32–33.

19 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 4, parágrafos 8(c) e 17; e nº 7, parágrafos 9 e 11.

20 A/68/289, parágrafo 21. Questionário respondido pela Alemanha.

21 Kath Hulse et al., *Secure occupancy in rental housing: conceptual foundations and comparative perspectives*, (Melbourne, Instituto Australiano de Pesquisa Urbana e Habitacional, 2011), pp. 89, 122 e 213–215. Ver também A/68/289, parágrafos 34–38.

17. Propriedade privada. A propriedade individual confere total controle sobre a moradia e a terra, estando sujeita às leis e regulamentos locais, bem como aos direitos de usucapião e aos poderes expropriatórios do Estado. Esta qualidade a torna uma forma desejável de posse para muitas famílias. Como é caro adquirir direitos de propriedade, frequentemente o financiamento da moradia é necessário. A segurança da posse é ameaçada quando os proprietários-ocupantes não conseguem aguentar pagar o empréstimo e ficam inadimplentes com suas hipotecas. As execuções de hipoteca pelos bancos e outras instituições de crédito são uma séria ameaça ao exercício do direito à moradia adequada, sendo que os mais pobres são afetados de maneira desproporcional. Os Estados devem adotar medidas para proteger a segurança da posse de proprietários-ocupantes e evitar a perda de suas casas e o desalojamento como resultado da execução de hipotecas²².

18. Arranjos coletivos. Há vários tipos de arranjos coletivos de posse nos quais a propriedade, o aluguel ou os direitos de uso sobre a terra e a moradia são compartilhados sob o regime de estruturas de governança conjunta. Os direitos são alocados aos indivíduos de acordo com regras estabelecidas pelo grupo ou pelo costume local. Os arranjos coletivos podem reduzir os custos da garantia da moradia, já que depende da criação de apenas uma única pessoa jurídica. A organização coletiva também promove a acessibilidade, alavancando os recursos do grupo para manter e reparar a infraestrutura da moradia e possibilitando empréstimos e economias ao grupo²³. A posse coletiva também pode propiciar um alto grau de segurança e salvaguardar contra a ameaça da compra predatória por grupos de alta renda e por especuladores, uma vez que os poderes de tomada de decisão cabem ao coletivo e abarcar inclusive o direito de vender. As formas de posse coletiva são descritas a seguir.

19. Cooperativas habitacionais são criadas por um grupo de pessoas que formam uma pessoa jurídica para desenvolver e manter um projeto habitacional para o benefício coletivo de seus membros²⁴. Em países como Filipinas, Suécia e Uruguai, programas governamentais ajudam as comunidades a adquirir, desenvolver e gerenciar terra para cooperativas habitacionais. Desde 1968, o Uruguai tem feito a regulação legislativa de cooperativas e, atualmente, aproximadamente 600 cooperativas abrigam

22 Ver relatórios A/67/286 e A/68/289 da Relatora Especial para a Assembleia Geral.

23 A/68/289, parágrafos 43 et seq.

24 Idem, parágrafo 48–55.





cerca de 20 mil famílias²⁵. O sucesso das cooperativas como provedoras de moradia para população de baixa renda se deve em grande medida à existência da Federação das Cooperativas de Moradia por Ajuda Mútua, que apoia a participação democrática, a autogestão e os esforços conjuntos das famílias na construção de suas casas²⁶. Na Argentina, a Prefeitura de Buenos Aires criou um programa de crédito para cooperativas habitacionais²⁷.

20. Community land trusts (CLTs, na sigla em inglês) são mantidos por organizações sem fins lucrativos controladas pela comunidade, que adquirem terras para prover moradia acessível²⁸. As terras são retiradas do mercado especulativo para preservar o custo acessível e são disponibilizadas por meio da locação de longo prazo para moradia, negócios, agricultura urbana e instalações comunitárias. Os CLTs têm se tornado cada vez mais populares desde os anos 1980, especialmente nos Estados Unidos, onde já foram criados mais de 260 deles²⁹. A organização da comunidade, as doações de terras e o apoio financeiro dos governos municipais é essencial para seu sucesso.

21. Modelos híbridos de posse combinam cooperativas e CLTs. Os edifícios multirresidenciais são de propriedade de uma cooperativa habitacional, que os administra, e a terra sobre a qual são construídos pertence ao CLT, propiciando uma outra camada de proteção para o custo acessível. O CLT Cooper Square, por exemplo, na cidade de Nova York, possui um terreno que abriga mais de 300 unidades habitacionais de baixa renda em edifícios multifamiliares pertencentes a uma associação habitacional mútua e gerenciados por ela³⁰.

22. Os Estados devem adotar medidas para promover formas coletivas de posse, incluindo estruturas de apoio legislativo e institucional, além de instrumentos adequados de financiamento³¹. Os Estados devem con-

25 Lei nº 13.728 de 1968, regulamentada pelo decreto 633/69.

26 Questionário respondido pelo Uruguai.

27 Lei nº 341 de Buenos Aires.

28 A/68/289, parágrafos 56-62.

29 Os CLTs foram criados na Austrália, Bélgica, Canadá e Inglaterra. Ver www.cltnetwork.org/About-CLTs/What-Are-Community-Land-Trusts; D. Diacon, et al., *Redefining the Commons* (Fundação Coalville de Construção e Moradia Social, 2005), pp. 4-7.

30 Tom Angotti, *Community Land Trusts and Low-Income Multifamily Rental Housing: The Case of Cooper Square, New York City*, documento de trabalho (Instituto Lincoln de Política Fundiária, 2007), pp. 3 e 5-7.

31 Por exemplo, a Lei de Habitação (Escócia) de 2001, parágrafos 83-86, sobre o estabeleci-

siderar estratégias de apoio à posse coletiva para moradia de baixa renda através da alocação de fundos públicos e de terra urbana bem localizada, isenções de imposto sobre propriedade e outros benefícios fiscais³².

C. Aperfeiçoar a segurança da posse

23. As autoridades locais devem conduzir uma avaliação em toda a cidade das categorias de posse existentes e do grau de segurança da posse que cada uma propicia. O levantamento deve verificar as causas subjacentes da insegurança da posse, como o planejamento urbano inadequado, regulação sobre zoneamento excludente e construção civil; forças do mercado; economia política; ou fatores culturais e sociais, incluindo a discriminação. As autoridades devem identificar assentamentos e grupos em toda a área urbana e periurbana que carecem de segurança da posse, além de outros aspectos do direito à moradia adequada, incluindo as populações sem teto. Elas também devem identificar áreas sujeitas à gentrificação e a aumentos súbitos nos preços dos aluguéis e das moradias que poderiam produzir uma futura insegurança da posse.

24. As avaliações devem ser tornadas públicas em um formato acessível para discussão e verificação e devem incluir os moradores de assentamentos. Elas devem informar a preparação de estratégias para toda a cidade para assegurar a posse em diferentes situações, com forte participação dos moradores.

25. Na ausência de opções habitacionais acessíveis, os pobres urbanos encontram cada vez mais soluções próprias para a posse em áreas urbanas e periurbanas. Projetos como o Programa Nacional Habitacional Coletivo Thai Baan Mankong, na Tailândia³³, por exemplo, podem reconhecer e modernizar assentamentos na escala de toda a cidade. As estratégias devem tratar da situação dos assentamentos tanto em terra pública quanto privada, com a prioridade para soluções de posse in loco, a menos que os moradores prefiram outra opção.

26. Os Estados são obrigados a utilizar o máximo dos recursos disponíveis para efetivar os direitos humanos. A terra pública é um recurso essencial disponível para que o Estado possa atender o direito à moradia

mento de uma cooperativa de gestão dos inquilinos.

32 A/68/289, parágrafos 48–55.

33 Questionário respondido pela Tailândia.





adequada. Assim, a menos que existam circunstâncias excepcionais, os arranjos de posse das famílias e das comunidades que residem em terras do Estado, sem nenhuma outra opção adequada de moradia, devem ser legalmente garantidos in loco³⁴.

27. Os Estados também devem facilitar soluções de posse in loco, sempre que possível, para as pessoas que residem em propriedades das quais sejam donas onde os moradores não tenham outra opção adequada de moradia. As opções para garantir a posse aos moradores, seja de forma individual ou coletiva, incluem:

- (a) O reconhecimento dos direitos de usucapião;
- (b) Aluguel da propriedade a preços acessíveis e com as proteções legais da locação;
- (c) Venda da propriedade com o apoio do Estado, quando necessário;
- (d) Venda da propriedade para o Estado ou expropriação da propriedade como último recurso, com a finalidade de assegurar o uso, aluguel ou outros direitos para garantir a posse aos moradores;
- (e) Compartilhamento da terra, com alocação suficiente de terra para o proprietário e para os moradores;
- (f) Expropriação da propriedade, com o pagamento de indenização e posterior concessão de uso, aluguel ou de outros direitos para garantir a posse aos moradores. Esta opção deve apenas ser considerada como último recurso, quando outras medidas não tenham obtido sucesso, considerando o alto custo fiscal para o Estado.

28. As autoridades municipais devem revisar a legislação e a regulação de planejamento existentes com base na avaliação sobre a posse. Os planos diretores urbanos devem integrar os assentamentos aos sistemas, instalações e infraestruturas urbanas. O plano pode, por exemplo, designar assentamentos de baixa renda como “zonas especiais”, com regulação que torne possível que eles recebam melhorias. Por exemplo,

34 Ver Centro de Despejos Direitos Habitacionais, Human Rights and Slum Upgrading (2005). Disponível em: http://sheltercentre.org/sites/default/files/COHRE_HumanRightsAndSlumUpgrading.pdf.

as leis de zoneamento de algumas cidades brasileiras estabelecem zonas especiais de interesse social, que obedecem a regulação especial que reflete a realidade das configurações do assentamento. Isto permite que os assentamentos sejam formalmente reconhecidos como parte da cidade, por meio de mecanismos participativos³⁵.

29. Os planos diretores urbanos devem incorporar estratégias para qualquer reassentamento que seja necessário em toda a cidade. Eles devem identificar locais disponíveis, adequados e seguros para o reassentamento, garantindo o acesso a oportunidades de trabalho, serviços e instalações. O reassentamento é apenas admissível nos termos da legislação internacional de direitos humanos. Segundo essa legislação, o reassentamento deve ser avaliado em consultas com a comunidade e está sujeito a análise administrativa e judicial que comprove a inviabilidade da realização de melhorias in loco devido a circunstâncias excepcionais e a ausência de alternativas à remoção³⁶. As Autoridades não devem reassentar qualquer família até que tenham adotado uma política de reassentamento que seja inteiramente consistente com suas obrigações relativas à legislação internacional de direitos humanos.

30. Os Estados devem trabalhar em conjunto com as comunidades dos assentamentos para reconhecer e garantir seus arranjos de posse (seja in loco ou em preparação para o reassentamento). As autoridades competentes devem facilitar o mapeamento e a contagem dos assentamentos sob a orientação da população para coletar informações sobre o assentamento e as famílias, utilizando provas verbais e escritas³⁷. Os Estados devem incentivar e possibilitar a organização e a mobilização comunitárias em todo o processo, removendo quaisquer obstáculos que impeçam a liberdade de reunião e associação³⁸. Qualquer negociação da comunidade com o Estado deve apenas ocorrer através de representantes legítimos da comunidade. Todos os atores relevantes devem assegurar que os grupos marginalizados dentro da comunidade participem do processo de forma

35 Rolnik et al., Zonas Especiales de Interés Social en ciudades brasileñas, artigo apresentado no Foro Latinoamericano sobre Instrumentos Notables de Intervención Urbana, Quito, Equador, 2013.

36 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 7 e Princípios Básicos, parágrafos 21 e 38-40.

37 Ver Paul Mundy et al., Count me in: Surveying for tenure security and urban land management (UN-Habitat e GLTN, 2010). Disponível em: www.gltn.net/index.php/resources/publications/publications-list/finish/3-gltn-documents/80-count-me-in-surveying-for-tenure-security-and-urban-land-management-eng-2010.

38 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, artigos 21 e 22.





significativa. A participação desses grupos, cujos direitos e interesses são frequentemente ignorados, deve ser apoiada e deve incluir os inquilinos.

31. O registro dos direitos de posse em um sistema de informações fundiárias é um passo importante em direção à segurança da posse. Entretanto, o risco do aumento súbito dos preços devido ao cadastro deve ser levado em consideração, já que poderia levar ao despejo das famílias mais pobres por razões econômicas, o que inclui os inquilinos. As opções de posse que protegem contra estes riscos, como as cooperativas e CLTs, devem ser promovidas. Os aluguéis devem ser garantidos durante o processo de cadastro por meio de contratos registrados para proteger os inquilinos de aumentos que tornem os alugueis inacessíveis. Opções adequadas de posse segura, que reflitam as necessidades das famílias e das comunidades com estilos de vida móveis, também devem ser consideradas.

32. Os sistemas de informações fundiárias dos assentamentos devem ser simples, baratos, acessíveis e transparentes. As pessoas devem ter a oportunidade de contestar, esclarecer ou questionar a respeito de arranjos registrados de posse através de um processo apropriado que inclua a apresentação pública de mapas. Diferente dos cadastros convencionais, os sistemas de informações fundiárias dos assentamentos devem refletir direitos de posse variados e sobrepostos – não apenas de propriedade privada – e as realidades espaciais existentes nos assentamentos urbanos. Por exemplo, o Social Tenure Domain Model, desenvolvido pela Rede Global da Posse da Terra (GLTN, na sigla em inglês), permite o registro de várias formas de posse individual e coletiva, direitos sobrepostos e unidades espaciais irregulares nos assentamentos urbanos³⁹.

33. Os Estados, os prestadores de serviços públicos e privados, as empresas e outros atores devem reconhecer e respeitar os direitos de posse registrados nos sistemas de informações fundiárias dos assentamentos, em bases iguais às estabelecidas para os cadastros e registros fundiários.

34. Os técnicos profissionais, inclusive os peritos, planejadores e tabeliães, e o uso de tecnologia, como imagens de satélite e os sistemas de posicionamento global, devem facilitar o mapeamento da comunidade e

39 Modelo utilizado em Mbale no projeto conjunto do Ministério da Terra, Habitação e Desenvolvimento Urbano de Uganda, GLTN, UN-Habitat e Slum Dwellers International. Ver www.gltn.net/index.php/land-tools/social-tenure-domain-model-stdm.

os processos de registro de posse, e não opor obstáculos ao estabelecimento de sistemas de administração fundiária com custo acessível.

35. Os Estados devem estabelecer, em consulta com as comunidades, um mecanismo de resolução local de disputas que seja socialmente legítimo e culturalmente apropriado para solucionar as disputas que venham a surgir durante estes processos. Os mecanismos de resolução de disputas devem ser imparciais, justos, competentes, transparentes e compatíveis com os direitos humanos, além de serem acessíveis a todos. A negociação e a mediação entre as partes de uma disputa devem ser incentivadas sempre que possível para promover resultados mutuamente benéficos, que garantam os direitos de posse de todas as partes.

D. Priorização das soluções in loco

36. Há circunstâncias legítimas nas quais o reassentamento feito de maneira compatível com a legislação internacional de direitos humanos pode ser apropriado para proteger a saúde e a segurança dos moradores expostos a desastres naturais ou a riscos ambientais ou para preservar recursos ambientais críticos. Entretanto, o mau uso da regulação com o objetivo de proteger a saúde e a segurança públicas ou o meio ambiente para justificar o despejo de famílias pobres na ausência de um risco genuíno, ou quando há outras opções disponíveis, é contrário à legislação internacional de direitos humanos⁴⁰.

37. Quando existir um risco genuíno à saúde e à segurança ou ao meio ambiente, antes que seja tomada qualquer decisão sobre despejo, os Estados devem explorar todas as alternativas viáveis em consulta com as pessoas afetadas. Especificamente, os Estados devem utilizar todos os recursos à sua disposição, inclusive a assistência internacional, para explorar as alternativas in loco para mitigar e gerenciar os riscos, independentemente do status da posse e dos padrões habitacionais dos moradores, a menos que eles prefiram ser reassentados em uma habitação alternativa adequada⁴¹.

38. Estruturas habitacionais precárias em áreas sujeitas a risco, como

40 Para as normas de reassentamento nos termos da legislação internacional dos direitos humanos, ver Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 7 e nº 4; e Princípios Básicos.

41 Ibid.





aquelas ao longo das linhas de falha geológica, em encostas íngremes ou nas margens dos rios, devem ser priorizadas para a realização de melhorias para os moradores atuais, sempre que viável. Os Estados devem explorar as opções técnicas, como a construção de aterros e paredes de contenção, para transformar a área em um local seguro para moradia. Por exemplo, um projeto participativo no Vale Inferior do Rio Lempa, em El Salvador, levou à construção de moradias mais seguras, com a realocação das pessoas que viviam em áreas particularmente perigosas, à melhoria da gestão das florestas como uma proteção natural contra as enchentes e a um sistema de gestão e alerta antecipado⁴². Os Estados devem conscientizar os moradores das áreas de risco e ajudá-los a melhorar o ambiente onde vivem⁴³.

39. Quando os assentamentos representam riscos aos recursos ambientais, como parques, áreas costeiras, rios, lagos e áreas úmidas, os Estados devem explorar as opções em consulta com a população afetada para proteger tanto o meio ambiente quanto a segurança da posse e os meios de vida dos moradores. Por exemplo, a readequação e as melhorias fundiárias participativas dos assentamentos ao longo dos corpos d'água, incluindo os serviços de saneamento e de disposição de resíduos sólidos, podem abordar as duas questões. O governo local de Surabaya, na Indonésia, adotou várias medidas neste sentido, por meio do programa de Estratégias para os Assentamentos e a Infraestrutura Urbana (Settlement and Urban Infrastructure Strategies), criado em 2010. Este programa melhorou as condições de infraestrutura (pavimentação, drenagem, gestão de resíduos) na região de Bozem Morokrembangan e das famílias localizadas nas áreas às margens dos rios⁴⁴.

40. Todas as pessoas potencialmente afetadas têm direito a informação sobre os riscos à saúde e à segurança ou ao meio ambiente e devem ter oportunidades de acesso à participação ativa no processo de exploração de alternativas para soluções in loco e de tomada de decisões. Qualquer decisão para reassentar famílias deve ser sujeita a avaliação judicial.

42 A. Lavell, "The Lower Lempa River Valley, El Salvador: From Risk to Sustainability. Experience with a Risk Reduction and Development Project", em G. Bankoff, et al. (eds), Mapping Vulnerability: Disasters, Development and People (Earthscan, 2003).

43 Ver Participatory Approach for Safer Shelter Awareness (2011), da Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.

44 "Slums and Squatters – upgrading at local level", Cidade de Surabaya (2013); Happy Santosa, "Environmental management in Surabaya with reference to National Agenda 21 and the social safety net programme", Environment & Urbanization, vol. 12, nº 2 (2000), p. 181.

E. Promover a função social da propriedade

41. A dificuldade de acesso dos pobres à moradia urbana segura e bem localizada é frequentemente o resultado direto das políticas que promovem a mercantilização da terra e da moradia em detrimento de sua função social. À medida que a habitação se torna cada vez mais cara, especialmente nos centros urbanos, as pessoas não têm outra escolha a não ser recorrer a alternativas inseguras por conta própria, inclusive dormir em locais públicos.

42. As políticas que promovem a função social da propriedade têm o objetivo de assegurar que a terra seja alocada, utilizada e regulada de maneira a atender às necessidades individuais e coletivas⁴⁵. Limites aos direitos de propriedade privada são impostos com o objetivo de promover os interesses sociais e o bem-estar geral⁴⁶. Os Estados inerentemente já reconhecem a função social da terra por meio de, entre outras coisas, a cobrança dos impostos sobre a propriedade, o exercício dos poderes de expropriação para o bem público, as leis de usucapião e o planejamento urbano que designa espaços para uso público e para proteção ambiental. Os Estados devem tomar medidas adicionais para garantir que as terras privadas e públicas sejam utilizadas de maneira ótima para efetivar sua função social, o que inclui medidas para habitação adequada para os pobres urbanos.

43. *Auditorias sobre terras e residências não utilizadas e avaliações sobre as necessidades habitacionais.* Auditorias sobre as terras, casas e edifícios não utilizados e subutilizados, tanto públicos quanto privados, deve ser realizada em paralelo a uma avaliação das necessidades habitacionais dos pobres urbanos, inclusive da população sem teto, com o objetivo de compatibilizar a disponibilidade com as necessidades espaciais. A avaliação das necessidades habitacionais atuais e previstas deve levar em consideração os padrões de urbanização e as tendências migratórias, de crescimento e de envelhecimento da população. Na África do Sul, por exemplo, a Cidade do Cabo recebeu uma ordem da Suprema Corte para realizar uma auditoria dos terrenos não utilizados para acomodar as pessoas que enfrentavam despejo⁴⁷.

45 Ver Leticia Osório, *The Social Function of Property and the Human Rights to Security of Tenure in Latin America with a Particular Focus on Brazil* (Universidade de Essex, 2013).

46 Ver Província de Buenos Aires, Lei 14.449, artigos 10 e 11.

47 *Lyton Props and Robert Ross v. Occupiers of isiQalo and City of Cape Town*, sentença de 3 de junho de 2013.





44. Alocação de terras públicas para a provisão de habitação. Os Estados devem utilizar terra pública disponível, inclusive as terras obtidas pelos municípios através de execuções fiscais e outros meios, para atender às necessidades atuais e previstas de habitação dos pobres urbanos, utilizando arranjos adequados e seguros de posse. Os Estados podem decidir fornecer habitação adequada ou garantir a existência de condições para possibilitar que os destinatários construam ou reformem as moradias por eles próprios.

45. Medidas para combater a especulação e a subutilização de terras e moradias privadas. Os Estados devem adotar uma variedade de medidas para impedir a especulação imobiliária e a subutilização de terras e moradias privadas. As obrigações fiscais sobre imóveis subutilizados podem ser progressivamente aumentadas para desencorajar a especulação e a negligência⁴⁸. As autoridades públicas podem ser autorizadas a adquirir direitos sobre lotes não utilizados para uso para habitação de baixa renda. Na Colômbia, a Lei de Reforma Urbana estabelece a Declaração de Desenvolvimento Prioritário, segundo a qual os proprietários de terras vazias que não estejam dispostos a coloca-las em uso serão obrigados a vendê-las. Se a terra não for vendida em leilão, o Estado pode expropriar a terra a 70% do seu valor fiscal de base para fins de construção de habitação popular⁴⁹. A Holanda adotou um esquema alternativo, que permite que as autoridades locais assumam temporariamente a gestão de uma propriedade vazia para habitação com aluguel social. A reforma da propriedade, paga pela autoridade local, pode ser reembolsada através do aluguel, com benefícios tanto para inquilinos quanto para proprietários⁵⁰.

46. Planejamento urbano inclusivo. O planejamento urbano inclusivo é fundamental na promoção de comunidades integradas e para garantir que moradias bem localizadas estejam disponíveis para os pobres. O zoneamento inclusivo exige que uma proporção das propriedades do bairro seja alocada para habitação de baixa renda. Quando combinado com

48 A responsabilidade fiscal não se aplica à propriedade vazia nos casos em que seu dono foi removido de maneira forçada e não consegue retornar.

49 Lei nº 9 de 1989, modificada pela Lei nº 388 de 1997 (questionário respondido pela Colômbia). María Mercedes Maldonado, “Fortalezas y fisuras del uso de la expropiación para fines urbanos en Colombia. Revisión a partir de la experiencia de Bogotá”, em *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*, Antonio Azuela (coord.) (México, UNAM, 2013), pp. 231–268.

50 Ver Reino Unido, Gabinete do Vice-Primeiro Ministro, *Empty Homes: Temporary Management, Lasting Solutions: A consultation paper* (Londres, 2003), parágrafos 52 e 57 e anexo 5.

uma determinação administrativa ou judicial para manter a acessibilidade do preço ao longo do tempo, pode prover moradias adequadas para os pobres urbanos. A regulação inclusiva dos parcelamentos e empreendimentos exige que uma proporção dos novos empreendimentos habitacionais seja reservada para moradia de baixa renda. Por exemplo, na França, 25% de todos os novos empreendimentos habitacionais em áreas urbanas com uma população de mais de 50 mil habitantes devem ser destinados à moradia social⁵¹. Canadá, Colômbia, Chile, Irlanda, Maldivas, Estados Unidos, Inglaterra e Escócia, entre outros países, têm políticas similares⁵². Estabelecer um limite máximo para o tamanho dos lotes em zonas residenciais também pode reduzir o custo das habitações através da promoção de acomodações com maior densidade.

47. A renovação urbana inclusiva pode ser facilitada pelos processos participativos de reajuste fundiário. As comunidades planejam e desenvolvem conjuntamente os seus lotes agrupados para melhorar a infraestrutura e os serviços e, em alguns casos, para adensar a área⁵³. Os lotes fragmentados são agrupados e então reloteados para se obter um melhor uso do espaço urbano.

48. Medidas para regular os mercados e as instituições financeiras. A desregulação dos mercados financeiros, juntamente com as políticas que priorizam a propriedade privada da moradia, tem tido impactos adversos sobre muitas famílias de pobres urbanos⁵⁴. Os empréstimos subprime, atrasos no pagamento e execuções hipotecárias levaram a uma insegurança da posse e aos despejos em vários países⁵⁵. Frequentemente, as instituições financeiras, inclusive instituições de microcrédito, cobram taxas de juros maiores dos pobres para mitigar o maior risco de inadimplência. Em alguns casos, os credores abordaram agressivamente as famílias de baixa renda para conceder empréstimos com termos abusivos, sem explicar os termos e condições e sem considerar a sua capacidade para pagar o empréstimo⁵⁶. Os Estados devem proibir as práticas predatórias

51 Lei nº 2013-61 (questionário respondido pela França).

52 Questionários respondidos por Chile, Colômbia, França, Maldivas, Tailândia e Reino Unido.

53 Ver Abordagem Participativa e Inclusiva do Reajuste Fundiário (PiLaR), GLTN e UN-Habitat. Disponível em: www.glt.n.net/index.php/projects/participatory-and-inclusive-land-readjustment-pilar.

54 Ver A/67/286 e A/68/289.

55 Ver, por exemplo, o relatório da Relatora Especial sobre a sua missão aos Estados Unidos, A/HRC/13/20/Add.4, parágrafos 47–48.

56 Ver Elvin K. Wyly et al., “American Home: Predatory mortgage capital and neighbourhood spaces of race and class exploitation in the United States”, Swedish Society for Anthropology and





de empréstimo e adotar regulação para garantir que os pagamentos das hipotecas sejam proporcionais aos níveis de renda e não comprometam a satisfação de outras necessidades básicas. A regulação também devem obrigar a divulgação e a comunicação integrais em formatos e linguagem acessíveis dos termos do empréstimo aos que o solicitam⁵⁷.

49. Devem ser criadas salvaguardas regulatórias para proteger as famílias que enfrentam a inadimplência e a execução hipotecária, incluindo a proibição do despejo até que a família tenha acesso a uma habitação alternativa adequada. Na Inglaterra e no País de Gales, um protocolo preliminar para reivindicações possessórias obriga credores e devedores a seguirem procedimentos destinados a garantir que a retomada da posse pelo investidor seja o último recurso, a ser utilizado apenas depois que todas as tentativas razoáveis para resolver a situação tenham falhado⁵⁸. Em Richmond, na Califórnia, o município aprovou o uso de seus poderes de desapropriação para apropriar-se de hipotecas de famílias que estavam inadimplentes ou em risco de se tornarem inadimplentes, quando o investidor se recusou a vender a propriedade. Nesse esquema, a cidade paga ao investidor o atual valor de mercado das hipotecas, muitas vezes consideravelmente menor que o valor devido, e dá apoio a opções de refinanciamento acessíveis ao proprietário do imóvel⁵⁹. Um decreto-lei da Andaluzia, na Espanha, atualmente objeto de recurso, permite que o governo local exproprie residências vazias que foram tomadas por bancos e empreendedores imobiliários para abrigar famílias que perderam suas casas⁶⁰.

Geography, 88B, pp. 105–132.

57 Neste contexto, ver *Gudwana v. Steko Development CC and Others*, sentença do Tribunal Constitucional da África do Sul, em 11 de abril de 2011.

58 Disponível em: www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_mha.

59 Lydia Depillis, “Richmond’s rules: Why one California town is keeping Wall Street up at night”, *The Washington Post*, 5 de outubro de 2013. Disponível em: www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2013/10/05/richmonds-rules-why-one-california-town-is-keeping-wall-street-up-at-night/. 60 Comunidad Autónoma de Andalucía, decreto-lei 6/2013; Navarra, Lei Autônoma 24/2013. Nos termos destes decretos, os devedores recebem 2% do valor da propriedade anualmente e podem recuperar a posse legal após três anos. As duas medidas são atualmente objeto de recurso pelo governo central, à luz da proteção constitucional da propriedade.

60 Comunidad Autónoma de Andalucía, decreto-lei 6/2013; Navarra, Lei Autônoma 24/2013. Nos termos destes decretos, os devedores recebem 2% do valor da propriedade anualmente e podem recuperar a posse legal após três anos. As duas medidas são atualmente objeto de recurso pelo governo central, à luz da proteção constitucional da propriedade.

F. Combate à discriminação baseada na posse

50. O princípio da não discriminação é um pilar da legislação internacional de direitos humanos⁶¹. Constitui discriminação qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência ou outro tratamento diferencial direta ou indiretamente baseado nos motivos proibidos de discriminação e que tem a intenção ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em bases igualitárias, dos direitos humanos⁶².

51. O status de propriedade ou o local de moradia, inclusive um assentamento que não seja legalmente reconhecido, são bases proibidas da discriminação⁶³. Os Estados devem adotar medidas deliberadas, concretas e objetivas para combater a discriminação contra indivíduos e grupos com base no seu status de posse, que afete o exercício de seus direitos humanos⁶⁴. A proibição da discriminação se aplica sejam os arranjos de posse reconhecidos por lei ou não, e havendo ou não evidência documental do status de posse.

52. Acesso aos serviços e instalações básicos. As pessoas que não têm um status de posse oficialmente reconhecido muitas vezes têm seu acesso a serviços e instalações básicos impedido. Em algumas situações, os prestadores de serviços públicos e privados, inclusive as empresas de água, saneamento e eletricidade, exigem a apresentação do título formal como pré-requisito para a instalação ou entrega do serviço. Em outras situações, o acesso a equipamentos sociais, como a matrícula escolar, está condicionado a ter um endereço cadastrado. Os Estados devem adotar medidas para garantir que o acesso aos serviços e instalações básicos, sejam eles públicos ou privados, não dependa do status da posse, de cadastro oficial da residência ou de apresentação do título de propriedade⁶⁵.

53. Acesso ao seguro social. O seguro social é essencial para garantir a dignidade humana e o gozo dos direitos humanos quando as pessoas enfrentam circunstâncias que as privam de sua capacidade para concretizá-los⁶⁶. Algumas pessoas ou indivíduos sem teto, sem um endereço ca-

61 Acordo Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2, parágrafo 2.

62 Ver Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009) sobre não discriminação, parágrafo 2.

63 Ibid., parágrafos 25 e 34.

64 Ibid., parágrafo 36.

65 Ibid., comentário geral nº 15 (2002) sobre o direito à água, parágrafo 16.

66 Ibid., comentário geral nº 19 (2007) sobre o direito à segurança social, parágrafo 1.





dastrado, não conseguem ter acesso ao seguro social, seja devido aos critérios de elegibilidade ou aos obstáculos indiretos da burocracia⁶⁷. Estes obstáculos aumentam a discriminação com base no status de posse. Os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para remover as barreiras enfrentadas pelas pessoas sem teto ou que têm um status de posse ambíguo no recebimento do seguro social, incluindo a garantia de que as exigências de endereço cadastrado ou outras exigências quanto à residência não sejam um pré-requisito de fato ou de direito para o recebimento dos benefícios.

54. A coleta de dados oficiais. Pessoas sem reconhecimento legal da posse, inclusive aqueles que vivem em assentamentos urbanos, sem teto e pessoas deslocadas, muitas vezes não são cobertas por censos e outros tipos de coleta oficial de dados. Quando suas informações são ignoradas, o status ilegal da posse efetivamente nega a essas pessoas o reconhecimento oficial como membros da sociedade⁶⁸. Esta exclusão exacerba sua invisibilidade na concepção das políticas e na alocação orçamentária essencial para a efetivação de seus direitos humanos. Os Estados devem assegurar que essas pessoas sejam contadas e incluídas em todos os processos oficiais de coleta de dados⁶⁹.

55. Programas de administração de terras, políticas habitacionais e planejamento urbano. A discriminação com base no status de posse prevalece nas políticas territoriais, habitacionais e urbanas. Frequentemente, os programas de administração fundiária apenas registram os direitos à propriedade privada, ignorando as várias formas de posse existentes⁷⁰. As políticas habitacionais geralmente também promovem a propriedade privada, com os benefícios e o apoio, como o acesso ao financiamento, condicionados à propriedade da casa⁷¹. Ao mesmo tempo, muitos processos de planejamento urbano têm o objetivo de beneficiar apenas aqueles que possuem direitos registrados de posse e não levam em consideração as circunstâncias das comunidades de pobres urbanos, cujos arranjos não são legalmente reconhecidos. Estas exclusões prejudicam o exercício dos

67 Ibid, comentário geral nº 20, parágrafo 29; nº 19, parágrafos 4, 39 e 64.

68 Ver Sheela Patel e Carrie Baptist, “Documenting the undocumented”, *Environment and Urbanization*, 24, nº 3, março de 2012, p. 3.

69 Ver Uruguai, censo 2011 com os dados desagregados sobre moradia, baseados em todas as formas de posse (resposta do Uruguai ao questionário).

70 Natalie Bugalski, *A Human Rights Approach to Development of Cambodia’s Land Sector: A discussion paper* (Equitable Cambodia e Heinrich BöllStiftung, 2012), pp. 22–25 e 35–36.

71 A/67/286 e A/68/289.

direitos humanos por aqueles que não têm a titularidade da propriedade ou outros direitos de posse legalmente reconhecidos, se comparados a outros setores da população. Os Estados devem assegurar que a administração de terras, as políticas habitacionais e os planos diretores urbanos protejam e garantam uma variedade de arranjos possessórios, priorizando os mais vulneráveis e marginalizados. Por exemplo, o Programa de Melhoria Habitacional da Cidade do México oferece crédito independentemente do status de posse⁷².

56. Aquisição de terras. As terras ocupadas pelas famílias de pobres urbanos com um status de posse ambíguo são adquiridas de maneira desproporcional pelos Estados para projetos de “interesse público”, como o desenvolvimento de infraestrutura e exigem o despejo dos moradores⁷³. Esta situação pode aumentar a discriminação no gozo do direito à moradia adequada com base no status econômico e de posse. Na escolha de locais para os projetos de interesse público⁷⁴, os Estados devem assegurar que os pobres urbanos não sejam desproporcionalmente afetados e que todas as alternativas tenham sido consideradas.

57. Procedimentos policiais. Os moradores de assentamentos urbanos e as pessoas sem teto enfrentam níveis desproporcionais de intervenção policial e de uso da força sem o devido processo⁷⁵. Em muitos países, a polícia invade casas em assentamentos pobres, algumas vezes em grandes operações, sem ordem judicial, violando os direitos dos moradores à proteção contra a interferência arbitrária em sua privacidade, na vida de suas famílias e em seu domicílio⁷⁶. As pessoas sem teto, que não têm outra escolha a não ser dormir, alimentar-se e realizar outras atividades vitais em espaços públicos, comumente sofrem abusos e são multadas ou detidas por fazê-lo. A polícia deve seguir o devido processo e respeitar os direitos humanos na realização na condução de atividades policiais, inclusive nos assentamentos urbanos, e assegurar que qualquer uso da força seja estritamente necessário e proporcional aos objetivos legais. Os Estados devem descriminalizar o desabrigo e assegurar total respeito da polícia aos direitos humanos das pessoas sem teto⁷⁷.

72 Ver www.casayciudad.org.mx/publicaciones/PMVUNAEXP.pdf.

73 Ver Richard Ballard, “Geographies of development: Without the poor”, *Progress in Human Geography*, 36, nº 5, pp. 563–572.

74 Princípios Básicos, parágrafo 21.

75 Ver Relatora Especial em pobreza extrema e direitos humanos, esboço final dos Princípios Orientadores sobre Pobreza Extrema e Direitos Humanos, A/HRC/21/39, parágrafos 64 et seq.

76 Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 17.

77 Ver NLCHP, *Criminalizing Crisis* (2011), pp. 7–8; Estados Unidos, Conselho Interagências para





58. Acesso a assistência humanitária. Às vezes, a documentação de posse, como o título de propriedade, é um pré-requisito para a elegibilidade para a assistência humanitária, para garantir a sustentabilidade da assistência oferecida e para evitar reivindicações fraudulentas de posse e conflitos futuros⁷⁸. Entretanto, muitas vezes aqueles com maior necessidade são deslocados, ficam sem terra ou sem segurança da posse, e podem não ter título ou evidência da ocupação em seus nomes, ou podem ter perdido a sua documentação durante conflitos ou desastres. Em muitos contextos, predominam várias formas de posse consuetudinária que não se baseiam em evidência documental e podem fornecer uma base confiável para uma assistência sólida de abrigo.

59. Os Estados, inclusive os doadores, em cooperação com os atores humanitários, devem assegurar que todas as pessoas afetadas por desastres e conflitos, independentemente do seu status de posse e sem discriminação de qualquer natureza, tenham acesso aos abrigos de emergência. Uma rápida avaliação da situação de posse de terra deve ser realizada, com o reconhecimento dos vários arranjos de posse que podem existir ou existiam antes do conflito ou desastre⁷⁹. A evidência não documental da posse, como testemunhos dos vizinhos, deve ser coletada durante este processo. Essas informações devem ser utilizadas para formular medidas para facilitar a assistência para a recuperação e reconstrução da moradia para aqueles que necessitam, inclusive através da negociação e mediação para solucionar disputas sobre os direitos de posse. Também devem ser adotadas medidas para garantir o acesso à moradia adequada para aqueles sem indícios de posse, como as pessoas sem teto.

G. Promoção da segurança da posse para mulheres

60. A discriminação com base no gênero existe em todos os tipos de sistemas de posse de terra. As leis, atitudes e costumes patriarcais afetam a governança da terra em muitas sociedades. A financialização das terras e das moradias tem, em alguns casos, aumentado a marginalização das mulheres e reduzido a sua segurança da posse⁸⁰.

os Sem-Teto, *Searching out Solutions: Constructive alternatives to the criminalization of homelessness* (2012), p. 7.

78 UN-Habitat, *Land and Natural Disasters: Guidance for Practitioners* (2010), pp. 64, 67, 75 e 80–81.

79 *Ibid.*, cap. 3.

80 Ver relatório da Relatora Especial, A/HRC/19/53.

61. Os Estados devem garantir o direito das mulheres à segurança da posse, independentemente de seus relacionamentos com os homens ou membros da comunidade. Os Estados devem adotar medidas legislativas e administrativas para proibir e eliminar essa discriminação contra as mulheres feita, entre outros, pelos proprietários de imóveis, provedores de habitação pública e instituições de crédito. Os Estados devem remover as barreiras impeditivas da igualdade formal e substantiva entre gêneros, seja nas leis, políticas ou programas que afetam a posse. O reconhecimento legal e a promoção de vários arranjos de posse são cruciais para a remoção das barreiras contra a segurança da posse das mulheres, já que, atualmente, elas têm uma probabilidade muito menor do que os homens de possuir terras⁸¹.

62. Os Estados devem adotar medidas para fortalecer os direitos das mulheres de registrar seus direitos de posse. O registro dos direitos de posse em nome de uma ou mais pessoas, incluindo mulheres, deve ser promovido como procedimento padrão, para evitar a discriminação de fato ou de direito se o registro for autorizado apenas em nome do chefe da família. Por exemplo, no Tajiquistão, uma reforma legislativa de 2004 tornou obrigatório listar todos os membros da família nos certificados quando as famílias recebem lotes de terra de antigas fazendas coletivas⁸². Medidas práticas incluem a exigência de que homens e mulheres estejam presentes no processo de registro e toda a documentação deve ser lida em voz alta e explicada. Além disso, a documentação dá espaço para o registro de vários nomes. No programa de certificação de terras da Etiópia, por exemplo, os certificados são emitidos conjuntamente com fotos do marido e da esposa⁸³. Os incentivos também podem ser utilizados para promover o registro dos direitos de posse em nome das mulheres. Por exemplo, em 2006, o Nepal introduziu uma isenção fiscal parcial para lotes de terra registrados em nome de mulheres⁸⁴.

63. Em relação aos sistemas de posse consuetudinários e religiosos, os Estados devem adotar medidas, em consulta com as comunidades, e

81 Centro Internacional para a Pesquisa sobre Mulheres, www.icrw.org/what-we-do/property-rights.

82 Lei que altera o Código Fundiário, art. 15.

83 Klaus Deininger, "Rural Certification in Ethiopia Empowers Women", março 2008. Disponível em <http://go.worldbank.org/NGH3VV93Y0>.

84 Laura Turquet et al., In Pursuit of Justice: 2011-2012 Progress of the World's Women (UN Women, 2011), p. 22. Disponível em: <http://progress.unwomen.org/pdfs/EN-Report-Progress.pdf>.





com o devido respeito aos direitos das populações indígenas e à liberdade religiosa, para eliminar práticas discriminatórias que negam a segurança da posse às mulheres. Devem ser realizados esforços para envolver os líderes comunitários e religiosos e cooperar com eles na concepção e implementação de tais medidas. As iniciativas lideradas pelas mulheres devem ser especialmente apoiadas. Por exemplo, na Ilha de Erromango, em Vanuatu, as mulheres questionaram os costumes e obtiveram sucesso na luta por seus direitos à terra na ausência de herdeiros homens⁸⁵.

64. Os Estados devem adotar medidas para proteger a segurança da posse e promover os direitos de herança das mulheres e meninas no caso de falecimento do marido, pai, irmão, filho ou outro membro masculino da família, de modo que elas possam continuar morando na casa da família. Os Estados também devem adotar medidas para tratar da vulnerabilidade das mulheres e crianças à insegurança da posse devido ao rompimento das relações matrimoniais, inclusive daqueles que resultam de violência doméstica⁸⁶. A segurança da posse das mulheres e crianças deve ser priorizada nestas circunstâncias. Muitos sistemas legais autorizam a vítima de violência doméstica a permanecer na residência da família, ordenando a remoção daquele que perpetrou a violência. Por exemplo, na Sérvia, a Lei da Família autoriza os tribunais a emitir uma ordem para remoção do perpetrador da violência doméstica da residência familiar, permitindo que a vítima permaneça na casa, independentemente do título de propriedade (art. 198 (2)). Se permanecer na residência familiar não for viável, os Estados devem garantir às vítimas acesso a alternativa adequada de moradia com posse segura.

65. Em cenários humanitários, as mulheres e as crianças são particularmente vulneráveis à insegurança da posse, ao desabrigo e a outras violações de direitos humanos. Os Estados devem priorizar os abrigos de emergência seguros para mulheres e crianças até que soluções permanentes de moradia sejam criadas. Os Estados devem assegurar às mulheres o acesso à assistência humanitária e o exercício de seus direitos a regresso, restituição e reassentamento, independentemente de seu status na família ou da inclusão de seus nomes na documentação de posse.

85 UN-Women e OHCHR, *Realizing women's rights to land and other productive resources* (Nova York e Genebra, 2013), p. 33. Disponível em: www.unwomen.org/~media/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2013/11/OHCHR-UNWomen-land-rights-handbook-WEB%20pdf.pdf.

86 Comitê para a Eliminação da Discriminação contra Mulheres, comunicado nº 2/2003, A.T. v. Hungary, pontos de vista adotados em 26 de janeiro de 2005.

H. Respeito à segurança da posse nas atividades empresariais

66. A segurança da posse dos pobres urbanos é afetada pelas atividades de uma ampla gama de atores empresariais, tais como empreendedores imobiliários, construtoras, especuladores, corretoras de imóveis, proprietários de imóveis, organizadores de megaeventos e bancos. Embora os Estados devam proteger todos os indivíduos contra as violações de direitos humanos, as empresas também têm responsabilidades com relação aos direitos humanos⁸⁷. A responsabilidade de respeitar o direito à moradia adequada exige que as empresas evitem causar violações a este direito ou contribuir com elas, devendo tratar dos impactos negativos. As empresas devem buscar evitar, entre outros, impactos adversos sobre a segurança da posse quando estiverem diretamente vinculados a operações, a produtos ou serviços próprios ou de seus parceiros comerciais, mesmo que não tenham contribuído com tais impactos⁸⁸.

67. Como parte das diligências apropriadas aos direitos humanos, as empresas devem avaliar regularmente os impactos potenciais e reais sobre a segurança da posse de suas atividades e daquelas diretamente vinculadas às suas operações, produtos e serviços, dando especial atenção às pessoas vulneráveis, inclusive aos pobres urbanos. Os empreendimentos comerciais devem contratar especialistas independentes em segurança da posse em países ou contextos pertinentes, além de consultar seriamente os grupos potencialmente afetados e outras partes relevantes interessadas. As empresas devem investigar imediatamente quaisquer alegações de impactos adversos potenciais ou reais sobre a segurança da posse⁸⁹.

68. Se forem identificados impactos adversos potenciais, os empreendimentos comerciais devem adotar todas as medidas cabíveis para evitá-los. Eles devem assegurar a total divulgação das informações, em formatos acessíveis, sobre os potenciais impactos sobre a segurança da posse; além de negociações transparentes, livres e justas com relação a qualquer interferência ou transferência nos direitos de posse, sejam ou não legalmente reconhecidos, com total respeito ao direito das pessoas ou comunidades de aceitar ou rejeitar as ofertas. Outras medidas incluem a realização de ajustes no projeto do empreendimento, nas localizações

87 Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando a Estrutura “Proteger, Respeitar e Remediar” das Nações Unidas.

88 Ibid., parágrafo 13 (a) e (b).

89 Ibid., parágrafos 12, 17 (b), 18, 21.





e nas relações comerciais planejadas. As empresas devem se comunicar com os grupos potencialmente afetados através de um canal apropriado para explicar os riscos e consultá-los sobre estratégias de prevenção. Se uma empresa considerar não ser possível evitar os impactos adversos, ela deve abandonar ou encerrar a operação, investimento ou relação comercial proposto ou ativo. Por exemplo, uma proposta de empreendimento comercial que previsivelmente resultaria na remoção forçada dos moradores deve ser adaptado para evitar as violações de direitos humanos ou deve ser totalmente abandonado.

69. Se uma empresa causar ou contribuir com os impactos adversos sobre a segurança da posse, inclusive através de suas parcerias comerciais, deve adotar imediatamente todos os passos necessários para tratar da questão. Se um impacto ocorrer ou estiver em andamento, a empresa deve cessar imediatamente a atividade causadora de tal impacto. Se um impacto adverso, como uma remoção forçada, já tiver ocorrido, a empresa deve oferecer reparação através de processos legítimos e em consulta com as pessoas ou grupos afetados para assegurar que a reparação seja abrangente e legítima do ponto de vista desses grupos. Quando as pessoas forem despejadas ou removidas por meio da força, a reparação deve incluir a devolução de terra, moradia e recursos das vítimas e indenização por quaisquer perdas, incluindo os meios de subsistência. Quando for impossível devolver a terra e a moradia, quando tiverem sido destruídas, por exemplo, ou quando a empresa não estiver em posição de garantir tal devolução, todas as etapas possíveis devem ser realizadas para garantir outras formas de reparação, como a concessão de terra ou moradia alternativa com qualidade e localização equivalentes ou superiores⁹⁰.

70. As empresas devem se comprometer publicamente com a adoção de todos os passos necessários para evitar e reparar os impactos adversos sobre a segurança da posse. Por exemplo, em 2013, a Coca-Cola respondeu a uma campanha global, lançada pela Oxfam, intitulada “Sugar Rush”, exigindo que as empresas de alimentos e bebidas respeitassem os direitos à terra por meio do compromisso com um “plano de ação para evitar e tratar dos problemas de apropriações ilegais de terras e outras controvérsias territoriais em [suas] cadeias de suprimento”⁹¹. A empresa se comprometeu a realizar avaliações de impacto sobre os direitos hu-

90 Princípios Básicos, parágrafos 59–68.

91 Ver <http://assets.coca-colacompany.com/6b/65/7f0d386040fcb4872fa136f05c5c/propo-sal-to-oxfam-on-land-tenure-and-sugar.pdf>.

manos; divulgação pública dos fornecedores; aderência ao princípio do consentimento livre, prévio e informado para todas as comunidades; resolução de disputas territoriais através de mecanismos apropriados de reclamação; além do trabalho com fornecedores em ações corretivas e encerramento do relacionamento se tais ações não forem realizadas.

71. Os investimentos imobiliários de natureza predominantemente especulativa podem ter o efeito de minar a segurança da posse dos pobres urbanos, tornando as terras e as moradias não acessíveis do ponto de vista de seu preço. O resultado pode ser um retrocesso no exercício do direito à moradia adequada e o aumento do desabrigo. As empresas devem restringir sua entrada em tais investimentos imobiliários para evitar estes impactos adversos nos direitos humanos.

72. Os bancos e outras instituições de crédito devem atuar com a devida diligência em relação ao impacto de suas operações de empréstimo privado e de securitização baseada em ativos sobre a segurança da posse. Os bancos devem dar atenção especial às pessoas ou grupos com maior risco de perder suas casas em consequência do empréstimo. Os programas de empréstimo que podem minar a segurança da posse devem ser abandonados ou devem ser criadas salvaguardas, como as medidas para garantir que os solicitantes dos empréstimos compreendam inteiramente os termos da operação, inclusive as implicações da inadimplência. Devem ainda ser criadas opções flexíveis de pagamento em casos de dificuldades financeiras, bem como políticas e compromissos contratuais de não exigir o despejo de uma casa sob execução hipotecária até que uma alternativa adequada de moradia seja encontrada. As práticas predatórias de empréstimo são incompatíveis com a responsabilidade da empresa de respeitar os direitos humanos e devem ser banidas pelos bancos e instituições de crédito.

I. Fortalecimento da segurança da posse na cooperação para o desenvolvimento

73. As agências multilaterais e bilaterais de desenvolvimento regularmente oferecem assistência financeira e técnica para operações que afetam a segurança da posse, inclusive para desenvolvimento de infraestrutura; gestão, administração e planejamento espacial das terras; desenvolvimento e renovação urbanos; melhorias em assentamentos; e reformas políticas, entre outros, nos setores habitacional e financeiro. Elas





também oferecem financiamento para várias atividades do setor privado que têm impacto na posse.

74. As agências multilaterais e bilaterais de desenvolvimento devem oferecer assistência financeira e técnica aos países que não possuem recursos suficientes para fortalecer a segurança da posse⁹². Entretanto, elas devem assegurar que todas as operações sirvam para fortalecer e priorizar a segurança da posse das pessoas e dos grupos vulneráveis e marginalizados. Devem ser realizadas avaliações de impacto em relação a todas as operações públicas e privadas antes que a assistência seja fornecida. Estas diretrizes devem orientar as agências de desenvolvimento, assegurando que suas operações apoiem, promovam e fortaleçam uma variedade de formas de posse e aumentem o acesso dos pobres urbanos a moradias bem localizadas.

75. Nesse sentido, as agências multilaterais e bilaterais de desenvolvimento e financiamento, inclusive as agências de crédito para exportação, devem adotar políticas de salvaguarda obrigatórias em relação aos reassentamentos e à segurança da posse, com o objetivo de efetivar o direito à moradia adequada. Embora o Banco Mundial, a Corporação Financeira Internacional, as agências de desenvolvimento regional e algumas agências de crédito para exportação tenham, louvavelmente, adotado políticas sobre o reassentamento, estas salvaguardas e sua implementação devem ser fortalecidas para refletir as normas de direitos humanos e devem ser estendidas para proteger e promover a segurança da posse⁹³.

J. Empoderamento dos pobres urbanos e responsabilização do Estado

76. Os pobres urbanos devem guiar o processo de fortalecimento de sua segurança da posse. A experiência global mostra que a efetivação do direito à moradia adequada depende tanto da mobilização e da defesa dos seus direitos pelos movimentos sociais quanto dos esforços conjuntos dos Estados. Os atores governamentais e outros atores relevantes devem apoiar o empoderamento das pessoas e das comunidades de pobres urbanos, sendo responsáveis pela implementação destas diretrizes.

77. O acesso público à informação e a transparência no processo de

92 Ver Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigos 2 e 11.

93 Relatório da Relatora Especial sobre sua missão para o Banco Mundial, A/HRC/22/46/Add.3.

tomada de decisões são centrais para esta responsabilização, uma vez que permitem o escrutínio e o debate crítico, até mesmo através da mídia. A consulta e a participação ativa, livre e significativa das pessoas que são potencialmente afetadas garantem que suas visões e preocupações sejam levadas em consideração em todo o processo. Estas medidas são cruciais para assegurar a legitimidade social e política dos programas de segurança da posse.

78. Embora algumas destas diretrizes tenham foco nas obrigações imediatas, a implementação de muitas medidas é, por natureza, um processo gradativo. Os Estados devem demonstrar que estão adotando medidas deliberadas, concretas e objetivas, o mais diligente e efetivamente possível, inclusive por meio da concepção e da implementação de plano de ação para o fortalecimento da segurança da posse⁹⁴. Os Estados devem conduzir levantamentos de referência sobre a segurança da posse, desenvolver indicadores quantitativos e qualitativos e definir parâmetros em relação aos quais monitorar o andamento, avaliar os resultados e informar os processos de decisão. Os indicadores e os parâmetros devem ser concebidos para medir o andamento, entre outras coisas, do seguinte: (a) promoção de uma variedade de formas de posse; (b) o grau de segurança que conferem; (c) garantia dos arranjos de posse dos grupos marginalizados; (d) redução da discriminação; e (e) obtenção de acesso mais equitativo às moradias urbanas, incluindo a redução do número de lotes e construções desocupados e a proporção usada para moradias para famílias de baixa renda⁹⁵.

79. Todos os dados sobre o andamento e os resultados devem ser tornados públicos, garantindo que os pobres urbanos sejam capazes de acessar e compreender as informações. Os relatórios de progresso devem apresentar uma gama de mecanismos nacionais, como as legislaturas, as instituições nacionais de direitos humanos e os fóruns públicos, bem como os mecanismos internacionais, incluindo órgãos e o Conselho dos tratados de direitos humanos através de análise periódica universal.

94 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 3, parágrafos 2 e 9.

95 Ver OHCHR, Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation (Nova York e Genebra, 2012) (www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx); UN-Habitat, Monitoring tenure security in cities: People, Land and Policy (Nairobi, GLTN, 2011) (www.unhabitat.org/pmss/listItemDetails.aspx?publicationID=3261).





K. Garantia de acesso à justiça

80. Os pobres urbanos enfrentam barreiras significativas para acessar a justiça, devido a, entre outras coisas, influência política e corrupção nos tribunais e nos órgãos administrativos; custos proibitivos da representação legal; ausência de informações legais; e falta de reconhecimento legal das pessoas sem a documentação oficial de identidade, inclusive um endereço cadastrado⁹⁶. Os Estados devem adotar todas as medidas para remover estas barreiras e garantir que os pobres urbanos possam acessar remédios efetivos através de uma gama de mecanismos judiciais e administrativos. Como uma alternativa aos tribunais, devem ser criados mecanismos de disputa territorial e de reclamação que sejam baratos, acessíveis, socialmente legítimos e guiados por regras. Os Estados devem estabelecer, financiar e capacitar a assistência jurídica aos pobres urbanos, para reduzir as assimetrias de poder que permeiam os conflitos sobre a terra e obstruem o acesso à justiça.

81. Os remédios para as violações do direito à moradia adequada podem incluir a restituição, reparação⁹⁷, provisão de moradia alternativa adequada, recuperação da moradia ou dos meios de vida, compensação financeira e não financeira para perdas e danos e sanções punitivas contra o infrator. Uma medida liminar ou outra intervenção judicial ou administrativa pode ser requerida para evitar uma remoção forçada iminente ou outra violação. Os remédios também podem incluir a revogação ou o aditamento de lei ou de política e a anulação de decisões administrativas. Com relação a isto, os Estados devem garantir que as políticas e as decisões que afetem a segurança da posse sejam sujeitas a análise administrativa e judicial. No caso de uma falha injustificada do Estado em adotar as medidas apropriadas e oportunas para lidar com a insegurança da posse, levando em consideração o uso dos recursos disponíveis, a reparação pode incluir um mandado de segurança obrigando a criação e a implementação de um plano de ação razoável para abordar a segurança da posse dos grupos lesados⁹⁸.

96 Ver relatório da Relatora Especial sobre pobreza extrema e direitos humanos, A/67/278.

97 Ver Princípios e Diretrizes Básicos do Direito a Recursos e Reparação para as Vítimas de Violações Graves da Legislação Internacional de Direitos Humanos e Violações Sérias da Legislação Humanitária Internacional.

98 Ver *Government of South Africa and others v. Grootboom and others*, sentença do Tribunal Constitucional da África do Sul, 2000.



