

Estudio de Caso de Vivienda y Tierras

Brasil

Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la PUC-SP
OCCA-CEJA

BRASIL.

Habitação e Propriedade em São Paulo: Um comparativo de disparidade normativa. São Paulo, 2018

Observatorio Local Brasil

Grupo de Investigación de Derechos Fundamentales de la PUC-SP

Autores/as: Álvaro Bartolotti Tomas, João Vitor Cardoso, Konstantin Greber, Ana Luiza do Couto Montenegro, Rafaela Mendes

RESUMEN. El estudio se centra en la dificultad para hacer efectiva la acción de usucapión especial urbana colectiva creada por el Estatuto de la Ciudad (Ley Federal nº 10.257 / 2001), específicamente en las favelas en general con foco en la comunidad de la ocupación Douglas Rodrigue, municipio de Sao Paulo. Se realizó una revisión documental y análisis de contenido de jurisprudencia sobre las acciones de usurpación colectiva en el TJ-SP (26 en total), y análisis del caso particular de la ocupación Douglas Rodrigue para demostrar cómo las barreras de acceso al derecho de vivienda existen incluso cuando los requisitos para la usucapión colectiva están presentes.

Hallazgos. El primer hallazgo es la evidente baja judicialización. De las 26 jurisprudencias analizadas, sólo tres terminaron con decisión favorable a la usucapión colectiva, siendo que 11 se extinguieron sin juicio de mérito y nueve fueron desestimadas. Otras dos acciones tuvieron decisiones que aseguraron la posesión de los ocupantes, pero de manera sólo provisional, con la salvedad de que habría en el futuro una reintegración de posesión. Llama la atención el elevado número de acciones extinguidas sin juicio de mérito, que así lo fueron bajo los más diversos argumentos de orden técnico. Los obstáculos más frecuentes en decisiones judiciales se basan en aspectos formales como, la "individualización del inmueble", "legitimidad" "dimensión del inmueble", "obediencia al plazo legal", "oposición" y "descalificación de la posesión". Se puede observar que hay un patrón en ese sentido y que por regla general los procesos son rechazados por no obedecer literalmente los requisitos para la acción. Una vez conseguida la judicialización la barrera burocrática se acentúa en los largos tiempos de espera que promedian cerca de cinco años en la acción de usurpación colectiva, frente a procesos judiciales en defensa de la propiedad privada que pueden tramitarse en solo cinco días. Además es una cuestión problemática en el entendimiento de los requisitos de la acción y del conocimiento sobre los mecanismos legales adecuados para entrar en acción, así explicitando barreras de orden de información. Esto se agrava aún más por el no respeto del principio de la fungibilidad (sustitución de un recurso por otro para evitar su inadmisibilidad). Junto a ello, se constató que no existe un mecanismo eficaz y seguro de búsqueda de precedentes.

Conclusiones. La conquista del derecho de usucapión colectiva, en que pese a ser un instrumento legal importante, se prueba insuficiente para resolver la cuestión de acceso al derecho a la vivienda, por una fuerte desproporcionalidad de fuerzas. Es sintomático que la lucha por la vivienda sea objeto de la

política criminal del país, componiendo el amplio cuadro de represión contra las luchas populares, donde el Estado protege la propiedad privada de pocos, en detrimento de derechos fundamentales sociales de muchos.

INTRODUÇÃO

É impossível discorrer sobre a questão do acesso a justiça civil, principalmente o direito à moradia no Brasil, sem abordar a violação de direitos humanos. Os excessos estão presentes em praticamente todos os atos de cumprimento judicial e extrajudicial de despejos e reintegração de posse.

A esfera da moradia extrapola as questões de direito civil. É sintomático que a luta por moradia seja alvo da política criminal do país, quando, por exemplo, as lideranças desses movimentos são enquadradas na Lei de Organizações criminosas, compondo o amplo quadro de repressão contra as lutas populares. Somam-se a isso o cotidiano de violências a que estão submetidos os moradores de ocupações além do constrangimento institucional e simbólico que visa desacreditar essa pauta em face da opinião pública. A violência que circunda a luta por moradia evidencia como o Estado protege a propriedade privada de poucos, em detrimento de direitos fundamentais sociais de muitos. A presente pesquisa busca, por meio de uma investigação documental, encontrar barreiras de acesso ao direito de usucapião especial coletivo por parte de populações em ocupações urbanas. Para tanto, procuramos fazer uma comparação entre as ações de usucapião coletivo e de reintegração de posse relativa a esbulho turbação ou ameaça, ou seja, que ocorreram por considerar-se que havia invasão ao imóvel. Com esta comparação, buscamos encontrar barreiras de eficiência relativas ao acesso ao direito à moradia, bem como barreiras de formalismo e burocracia, analisando diferenças na complexidade das ações.

Assim, buscamos primeiramente analisar jurisprudências de casos de usucapião especial coletivo julgados, que se encontram disponíveis no portal eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). O objetivo desta análise consiste em buscar padrões e semelhanças em decisões e despachos judiciais relativos a esta ação específica, buscando identificar barreiras de formalismo e burocracia.

Paralelamente, buscamos analisar de maneira mais aprofundada, ocupações que tiveram impacto midiático com despejos violentos, e nas quais entendemos que havia o direito de usucapião coletivo. O objetivo desta análise é ilustrar a dificuldade da obtenção do direito à usucapião especial coletivo em contraste com a agilidade do julgamento de ações de reintegração de posse.

O Brasil, segundo pesquisa divulgada em 2012 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) , possui déficit habitacional de 8,53% do total dos domicílios nacionais, o que representa cerca de 5,24 milhões de residências . A pesquisa também aponta, que esse déficit se concentra em áreas urbana e atinge majoritariamente a população de baixa renda.

Dados do Censo de 2010 mostram que o número de brasileiros vivendo em favelas passou de 6,5 milhões no ano 2000 para 11,4 milhões em 2010, nos quais 88% desses domicílios estão

concentrados em 20 grandes cidades. Pesquisas mais recentes indicam que, na última década, a taxa de crescimento das favelas no Brasil foi o dobro da taxa de crescimento da população urbana.

As informações trazidas evidenciam em parte a dimensão do déficit habitacional brasileiro, que atinge milhões de pessoas. Evidencia ainda, que esse imenso contingente populacional que vive em moradias precárias e juridicamente irregulares vem crescendo.

Apesar da alarmante realidade demonstrada, o Brasil - com a Constituição de 1988 e sucessivas emendas elenca a moradia digna como direito social, impõe que a propriedade privada tenha função social e prevê instrumentos jurídicos de aquisição de propriedade para fins de moradia e regulamentação fundiária. Esses preceitos Constitucionais ensejaram a criação de importantes leis que regem a instrumentalização legal-jurídica do direito a moradia.

Para a presente pesquisa selecionamos estudar como tem sido aplicado um relevante instrumento legal criado para diminuir o déficit habitacional: a ação de usucapião especial urbana coletiva criada pelo Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257/2001). Pretende-se também averiguar quais são os entraves em sua aplicação judicial.

A usucapião especial urbana na modalidade coletiva é uma ação judicial que se destina a aquisição de propriedade para fins de moradia às comunidades de baixa renda. Desse modo, objetiva regularizar e legitimar a propriedade de uma coletividade de pessoas que vivem em áreas cujos limites moradias devem ser de difícil determinação (como se dá, via de regra, nas favelas), é dizer, impossível de individualização. Além dos critérios já citados, para concessão desse direito, é necessário que a propriedade seja privada, e que esteja ocupada por mais de cinco anos sem oposição.

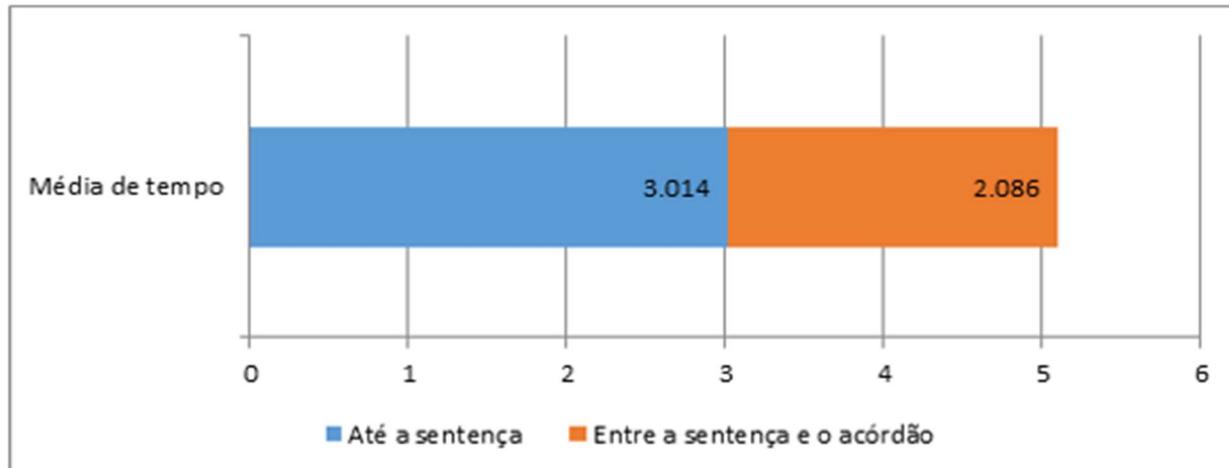
Tal norma traz a possibilidade de se demandar da justiça um importante passo em direção da moradia digna, a segurança de posse. Isso é, por meio de uma ação de usucapião especial urbana coletiva, determinada comunidade poderia receber o reconhecimento do Estado Brasileiro de que a propriedade onde se assenta pertence legalmente aos seus moradores.

Segundo uma detalhada pesquisa feita pelo Ministério da Justiça em parceria com o IPEA, no período de 10 de julho de 2001 a 31 de dezembro de 2013, existiram apenas 57 (cinquenta e sete) decisões de usucapião especial urbana coletiva nos Tribunais de Justiça das capitais, Tribunais Federais e Tribunais Superiores.

O escasso número de decisões judiciais no período, quando cruzado com os dados de déficit habitacional e aumento de pessoas morando em favelas no Brasil, sugere que a explicação não deriva da falta de assentamentos precários, mas, sim, do baixo índice de judicialização da matéria. A baixa judicialização por sua vez, sugere barreiras no acesso à justiça, que podem variar desde o conhecimento dos próprios direitos, a descrença no Poder Judiciário, a própria vulnerabilidade econômica da população que vive nesses assentamentos.

A mesma pesquisa ainda apresenta quais são os principais óbices processuais e contenciosos que concorreriam para a falta de efetividade desse instrumento. Concluíram que os óbices

GRÁFICO 8 — TEMPO DE DURAÇÃO DOS PROCESSOS (USUCAPIÃO COLETIVO)



mais frequentes em decisões judiciais se pautavam em aspectos bem formalistas como, a "individualização do imóvel", "legitimidade", "dimensão do imóvel", "obediência ao prazo legal", "oposição" e "desqualificação da posse".

Em resumo, as decisões indeferiam a pretensão da demanda se pautando em interpretações literais e tecnicidades da lei. Por exemplo, o óbice mais recorrente foi desconsiderar a modalidade de usucapião pois era possível identificar a "individualização do imóvel", quando o estatuto da Cidade impunha que os limites individuais dos imóveis não poderiam ser traçados. Fazendo o contraponto doutrinário, Betânia Alfonsin (2007, p. 94) coloca:

A expressão "onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor" deve ser lida de forma a abarcar a forma de ocupação de solo típica das favelas, em sua maioria desordenadas e densas. Em verdade, com a tecnologia existente hoje em dia, para fins de levantamento topográfico e cadastral, praticamente não há favelas onde não seja possível identificar os lotes. Assim, para que o dispositivo seja eficaz e atenda ao "espírito da lei", será necessário flexionar a interpretação para permitir que — em se tratando de favelas — possam ser regularizadas de forma coletiva.

Outra barreira ao acesso à justiça que é possível identificar através da pesquisa "Não tinha teto não tinha nada", existe em decorrência da morosidade da Justiça Brasileira para essas demandas. Como expõe o gráfico abaixo, entre a propositura da ação, o tramite em primeiro grau, e o acórdão final, a media é de pouco mais de cinco (5) anos.

Fonte: IPEA (2016)

Dessa maneira, além das barreiras de acesso à justiça, visualizados na falta de judicialização, quando judicializadas, essas demandas encontram barreiras dentro do Poder Judiciário. A seguir, procuraremos demonstrar por meio de pesquisa empírica, utilizando como recorte as ações de usucapião coletivo julgadas em primeiro e segundo grau da comarca de São Paulo

Análise de Jurisprudência de Usucapião Especial Coletiva

Faz-se necessário explicitar que inicialmente o presente projeto buscava realizar uma análise quantitativa, utilizando como base as ações de usucapião coletiva no TJ-SP. No entanto, a quantidade de decisões (um total de 26) não permitiu uma análise desse tipo. Assim, buscou-se realizar uma análise textual das decisões disponíveis.

Das 26 jurisprudências analisadas, apenas três terminaram com decisão favorável à usucapião coletiva, sendo que 11 foram extintas sem julgamento de mérito e 9 foram julgadas improcedentes. Outras duas ações tiveram decisões que asseguraram a posse dos ocupantes, porém de maneira apenas provisória, com a ressalva de que haveria futuramente uma reintegração de posse.

Chama atenção o elevado número de ações extintas sem julgamento de mérito, que assim o foram sob os mais diversos argumentos de ordem técnica. Entre eles, surgiram questões como o entendimento do juiz de que a peça apresentada pelo requerente estava inepta; que ele próprio não era o juiz competente para julgar o caso; que a metragem era superior a permitida pela lei (250m²); que não havia suficiente evidencia para caracterizar ação de usucapião coletivo. Pode-se observar que há um padrão nesse sentido e que via de regra os processos são indeferidos por não obedecerem à risca os requisitos para a ação.

Ao analisar estes processos, é possível inferir que há uma questão problemática no entendimento dos requisitos da ação e do conhecimento sobre os mecanismos legais adequados para entrar com a ação, assim explicitando barreiras de ordem de informação. Ao mesmo tempo, há a questão da complexidade e dificuldade do processo.

Como explicitado anteriormente, a lei de usucapião especial coletiva possui diversas exigências e pormenores, que precisam ser comprovados antes do reconhecimento da posse. Ademais, nota-se que o princípio da fungibilidade (que consiste em aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade) não está sendo, respeitado. Isto se agrava se levado em consideração que o princípio é criação jurisprudencial, positivado na lei escrita, ao ser incorporado no novo Código de Processo Civil (CPC) na lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Aqui podemos observar que barreiras de formalismo e burocracia surgem com frequência neste tipo de ação.

Feita a análise técnica das jurisprudências, buscamos fazer uma análise qualitativa de ocupações. Nosso objetivo é demonstrar como as barreiras de acesso ao direito de moradia existem mesmo quando os requisitos para o usucapião coletivo estão presentes. Especificamente, buscamos analisar a ocupação Douglas Rodrigues, por se tratar de uma ocupação de grande porte e que foi reprimida com grande violência, em que pese o amparo legal que deveria possuir.

Impasse entre o direito a moradia e a propriedade no Município de São Paulo - A Ocupação Douglas Rodrigues

“Porque o Senhor atirou em mim?”

RODRIGUES, Douglas.

A Comunidade “Douglas Rodrigues”, cujo nome homenageia um adolescente que habitava a área e foi morto pelo policial militar Luciano Pinheiro Bispo¹, estava desocupada sem preencher qualquer função social há 21 anos. Tornou-se, com isso, objeto de ocupação, que ganhou o apoio de diversos setores sociais. No local, foram construídas mais de 4.500 habitações populares, onde vivem mais de 20 mil habitantes e estão instalados bares e pequenos estabelecimentos comerciais.

Em 29/08/2013, a empresa Ideal Empreendimentos Imobiliários S/A ingressou com pedido de reintegração de posse da área (processo n. 0017117-29.2013.8.26.0008), que apenas cinco dias após a sua distribuição, em 03/09/2013, foi concedida liminarmente.

A Prefeitura de São Paulo entrou no feito, apresentando a possibilidade de desapropriação da área, e pleiteou que se suspendesse o processo pelo prazo de seis meses para viabilizar uma proposta de aquisição da área e enquadramento das famílias em programas habitacionais que seria realizada pela CDHU.²

A prefeitura obteve suspensão da reintegração da posse (2182534-53.2015.8.26.0000). Contudo, a medida de suspensão da reintegração da posse foi revertida e as perícias e cadastramentos não puderam ser concluídos a tempo e modo.

Em sede de audiência um representante da Caixa Econômica Federal apontou que viabilizaria o financiamento de um programa habitacional para a área, vinculado ao "Minha Casa Minha Vida" (Principal programa habitacional do governo federal). Até mesmo a União Federal tentou ingressar no feito, argumentando que, na Justiça Federal, as matrículas do terreno haviam sido bloqueadas, por conta da dívida de milhões em débitos tributários.

Porém, o Juiz Fábio Rogério Bojo Pellegrino, do Fórum do Tatuapé, não admitiu a intervenção da União Federal no feito. A decisão sugere à Caixa adquirir o terreno, isto é, que compre o bem de quem lhe deve cerca de um bilhão de Reais.

A defesa da comunidade invocou o legítimo e constitucional direito à moradia dos habitantes, a evidente falta de função social da propriedade antes da ocupação, e ainda denunciou violações de direitos humanos por parte da Polícia Militar. O juiz, frente a tais alegações, sentenciou:

“as alegações também não são sérias (...) Quem viola a ordem pública, “concessa venia”, não são a requerente ou a Polícia Militar: são sim aqueles que, após invadir e ocupar, invocam direito constitucional de moradia sobre imóvel alheio”.

¹ Este foi absolvido, após ser processado, pelo homicídio.

² Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - empresa do Governo Estadual, vinculada à Secretaria da Habitação

Importante ressaltar, que na sentença não foi considerado pelo magistrado como relevante o fato de a área em questão ser definida no Plano Diretor como Zona Especial de Interesse Social – ZEIS, tampouco a orientação do Secretário Nacional de Habitação e do Ministério Público. O Juiz Fabio Rogerio Pellegrino determinou a expulsão de milhares de famílias da Ocupação Douglas Rodrigues. Atualmente, o processo está em fase de apelação. As principais questões deste caso que o fazem um exemplo ideal para ilustrar o que há de problemático no que tange o direito a moradia encontram-se no contraste entre a agilidade de ações deste tipo e as dificuldades da obtenção do direito à moradia.

Por estar 21 anos desocupado, o imóvel em questão poderia estar sujeito a sua desapropriação para função social de habitação. Entretanto, apesar de teoricamente possuir amparo jurídico e o auxílio da prefeitura, julgou-se uma reintegração de posse que poderia muito bem ser classificada como “expressa”, tamanha a agilidade da ação.

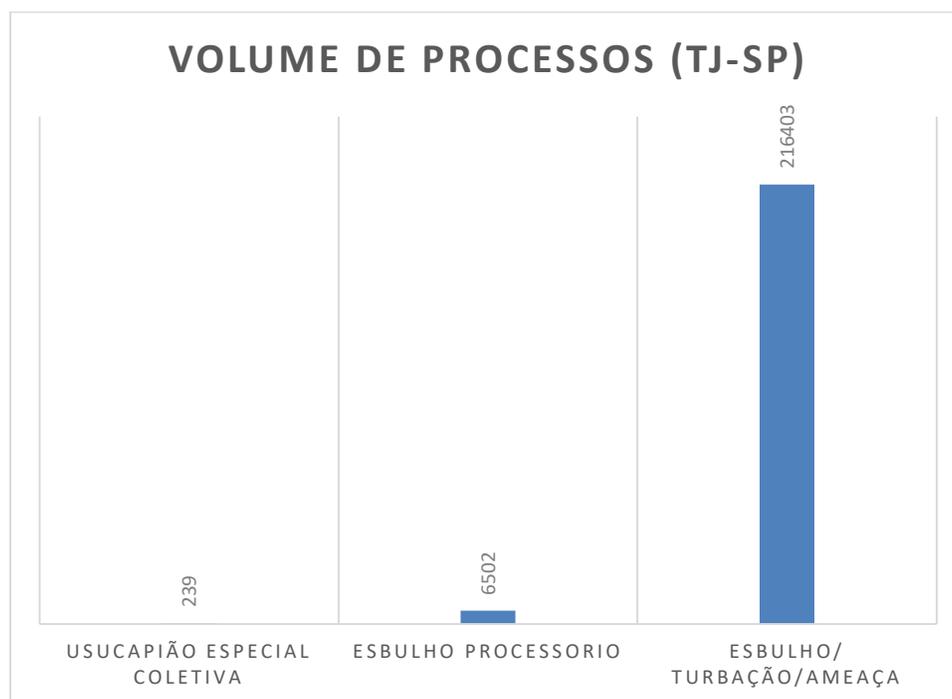
Vale ressaltar que possibilidade da ação usucapião coletiva é inviabilizada pela ação de reintegração de posse, visto que uma das exigências para que a ação seja julgada procedente é a ocupação mansa e passiva da terra. No ano de 2018, a ocupação Douglas Rodrigues, que permanece no terreno até hoje, completa cinco anos, o que lhe permitiria legalmente a posse da terra, no entanto isto se torna juridicamente inviável, por conta da ação de reintegração de posse em 2013.

Com isto, podemos inferir que a conquista do direito de usucapião coletiva, em que pese ser um instrumento legal importante, prova-se insuficiente para resolver a questão de acesso ao direito a moradia, por conta de uma forte desproporcionalidade de forças. Para fins ilustrativos, observa-se no gráfico 1 a quantidade de processos de reintegração de posse e por esbulho em relação aos processos de usucapião coletiva.

Observa-se que há uma disparidade significativa no número de processos, e isto se deve ao fato de que os agentes que buscam a manutenção da propriedade possuem uma extensa gama de mecanismos jurídicos para tal, podendo ser invocados para os mais diversos casos, desde uma ocupação de imóvel por comunidades como a estudada até um inquilino inadimplente que se recusa a sair do imóvel. Aliado a isto, está o fato destas ações correrem com extrema rapidez, podendo ser registradas no dia seguinte a uma ocupação e julgadas em 5 dias, como é o caso da Douglas Rodrigues.

Enquanto isso, ocupações como a Douglas Rodrigues possuem na usucapião especial coletivo o único mecanismo legal para obtenção da propriedade do local onde habitam. Este tipo de ocupações precisa estar passivamente ocupando imóvel abandonado durante 5 anos para sequer ter o direito de entrar com esta ação, e como pudemos observar anteriormente, dos poucos processos que existem, uma quantidade significativa dos que são julgados são indeferidos por questões técnicas.

Gráfico 1



Fonte: Conselho Nacional de Justiça – Painel justiça em números (2017)

Conclusão

Embora o Brasil seja um dos países pioneiros a reconhecer tal direito, este se converte em mercadoria, revelando-se no direito ao consumo, à segurança e à liberdade de ir e vir, ambos dependentes de compra e venda. Assim, a ideia de direito à cidade que está posta, de fato, corrobora com o processo de não direito à cidade, invertendo sua função em detrimento de ideais políticos em consonância aos interesses do capital, de tal modo que se mantém aquele planejamento estático, setorial e burocratizado. Portanto, apesar de o direito à cidade se manifestar como meta-direito – incorporando tantos outros -, a propriedade privada e as taxas de lucro ainda superam todas as outras noções de direito.

Limitações

Como barreira à informação e ao acesso de dados, deve-se remarcar a dificuldade em localizar julgados de usucapião especial coletiva no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois a depender da expressão que se utiliza se faz possível acessar julgados em que raramente a usucapião coletiva é admitida como defesa para fins de obstar a reintegração de posse. Muitas vezes quando se busca por casos de usucapião especial coletiva, o sistema de busca encontra casos de usucapião especial individual. Não existe um mecanismo eficaz e seguro de busca de precedentes. Esse é um problema de informação dos tribunais de como são disponibilizadas as decisões. Ademais, há dificuldade em acessar os julgados de primeira instância, o que possibilitaria uma compreensão das demandas ajuizadas e qual o grau de eficácia em se determinar o registro em usucapião especial coletiva.