

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

Tiago Amorim Pescara

O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA:
diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre os casos de despejos forçados

Uberlândia
2017

Tiago Amorim Pescara

O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA:
diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre os casos de despejos forçados

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Núcleo de Produção
Científica da Faculdade de Direito da UFU,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Luiz César Machado
de Macedo.

Uberlândia
2017

Tiago Amorim Pescara

O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA:
diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre os casos de despejos forçados

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Núcleo de Produção
Científica da Faculdade de Direito da UFU,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Uberlândia, 16 de fevereiro de 2017.

Banca Examinadora

Professor Ms. Luiz César Machado de Macedo, UFU/FADIR

Professor Dr. Helvécio Damis, UFU/FADIR

Doutoranda Denise Nunes de Sordi, UFU/INHIS

Uberlândia
2017

A todos os trabalhadores do direito a ter direito.

AGRADECIMENTOS

Aos professores Neiva Flávia e Luiz César da Universidade Federal de Uberlândia, por me apresentarem e permitirem que na prática lidasse com o direito à moradia adequada.

Aos companheiros da Assessoria a Movimentos Sociais do Escritório de Assessoria Jurídica Popular da Universidade Federal de Uberlândia, pela amizade, entusiasmo e capacidade de realização.

À Polícia Militar de Minas Gerais pelos dezessete anos de preciosos ensinamentos.

*“Quando os problemas se tornam
absurdos, os desafios se tornam
apaixonantes.”*
(Dom Helder Câmara)

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto de estudo o direito humano e fundamental à moradia adequada e sua trama protetiva. A crise urbana é verificada desde sua origem com a industrialização tardia brasileira, baseada nos baixos salários e tolerância às ocupações irregulares autoconstruídas. O processo de financeirização da moradia é caracterizado pela destituição da ideia de moradia como bem social, tornando-a mercadoria e ativo financeiro. Nesse processo, o estado transfere a dívida para as famílias por meio da política pública de subsídio à propriedade privada individual. Há longa ramificação protetiva em normas internacionais e nacionais do direito à moradia adequada e, consequentemente, reguladoras dos limites para a ocorrência de despejos forçados. Muitas demandas pela posse são decididas pelo judiciário brasileiro, carecedor de maior envolvimento com as questões sociais e as mais recentes evoluções jurídicas, pois o direito de propriedade ainda é considerado absoluto, sem que haja, contudo, uma análise de cumprimento de função social prevista na constituição de 1988. Além disso, o Brasil é signatário de pactos internacionais que o obrigam a cumprir procedimentos específicos nos casos de despejos forçados, porém, há fortes indícios de violação desses acordos, como, por exemplo, no caso do Pinheirinho em São José dos Campos, São Paulo, em 2012.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos – Moradia Adequada – Despejo Forçado – Reintegração de Posse.

ABSTRACT

The human and fundamental right to decent housing and its protection mechanisms have been studied. The urban crisis is examined since its origin under Brazil's late industrialization process, based on low wages and tolerance toward irregular self-built occupation of land. The financialization of housing is characterized by the suppression of the concept of housing as a social value, turning it into a profitable business and a financial asset. Brazilian state transfers the debt to families by means of a subvention policy for individual private property. There is a wide variety of national and international norms regarding the protection of the right to adequate housing, which also limit forced evictions. Many demands concerning possession are decided by the Brazilian judiciary, which lacks greater involvement with social issues and has been quite disconnected from the latest juridical innovations, since the right to property is still considered to be absolute, regardless of whether the social function requirement (as provided for in the Federal Constitution of 1988) is being adhered to or not. This position has been interfering with the constitutional requirement to fulfill the social function of property. In addition, Brazil is a signatory of international agreements that oblige it to comply with specific procedures in cases of forced evictions, but there are strong indications of violations of these agreements, such as Pinheirinho in São José dos Campos, São Paulo, in 2012.

KEYWORDS: Human Rights – Right to Adequate Housing – Forced Evictions – Repossession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AVC	Acidente Vascular Cerebral
CC	Código Civil
CDHU	Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano
CG	Comando-Geral
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
EUA	Estados Unidos da América
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPTU	Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
MCMV	Minha Casa Minha Vida
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDES	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais
PM	Polícia Militar
SA	Sociedade Anônima
SDHPR	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TRF	Tribunal Regional Federal
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
ZEIS	Zona Especial de Interesse Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA	15
2.1 Formação das cidades brasileiras	18
2.2 Financeirização da moradia	23
2.3 Acesso à moradia no Brasil	27
3 AS DIRETRIZES DA ONU SOBRE DESPEJOS FORÇADOS.....	32
3.1 Atuação do judiciário brasileiro	34
3.2 Necessária ponderação entre direitos fundamentais	38
3.3 Análise do Comentário Geral nº 7	44
4 CASO PINHEIRINHO EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	70
ANEXO ÚNICO	74

1 INTRODUÇÃO

Consagrado no direito internacional como direito humano e recepcionado pela Constituição e leis brasileiras tornando-o fundamental, o direito a moradia adequada figura dentre aqueles direitos inerentes à pessoa humana passíveis de serem violados direta ou indiretamente pelo Estado.

Apesar dos diversos tratados internacionais protetores da moradia como direito humano essencial, moradores irregulares correm o constante risco de serem retirados à força de suas casas, muitas vezes em nome de interesses financeiros.

Extenso conjunto de normas internacionais decorrentes do direito à moradia adequada das quais o Brasil é parte signatária prescrevem requisitos essenciais a serem observados pelo Estado nos casos de reintegração de posse, chamados nesses tratados internacionais pelo termo: despejos forçados.

O tema deste trabalho delimita-se inicialmente no estudo do direito humano e fundamental à moradia adequada, em decorrência do qual serão analisadas as diretrizes da Organização das Nações Unidas acerca dos casos de desocupação forçada.

O objetivo geral do trabalho é analisar as normas internacionais e nacionais sobre o direito à moradia adequada, suas proteções legais e a consequente aplicabilidade aos casos de desocupações forçadas. Especificamente, objetiva-se estudar o direito à moradia adequada, apresentar as diretrizes da Organização das Nações Unidas sobre desocupações forçadas e correlacionar a normatização acerca do direito à moradia adequada e retiradas forçadas ao caso Pinheirinho, ocorrido em 2012 na cidade de São José dos Campos, estado de São Paulo.

Conforme seus objetivos, a pesquisa apresentada é explicativa. Buscou-se aprofundamento na compreensão dos fenômenos relacionados ao problema social da

moradia adequada. Intentou-se, primordialmente, o desenvolvimento dos diversos conceitos e compreensões acerca do significado de moradia adequada, sua relação com o direito de propriedade e, por outro lado, a necessidade de todas as ações do Estado respeitarem os direitos humanos e fundamentais. Almeja-se registrar fatos, analisa-los, interpretá-los e identificar suas causas com a finalidade de definir modelos teóricos correlacionados à hipótese por dedução lógica.

O tipo de pesquisa segundo o modelo conceitual operativo foi bibliográfica e documental. Bibliográfica porque feita a partir de referências teóricas analisadas e publicadas, a maior parte dos conhecimentos e informações utilizados na pesquisa foram recolhidos de livros, artigos científicos e *web sites*. Documental porque esta pesquisa recorre também a outras fontes, mas sem tratamento analítico como as normas nacionais e internacionais e documentos oficiais.

O método de abordagem utilizado foi dedutivo. Partiu-se da busca de compreensão dos fenômenos gerais para o entendimento de um consequente particular, por meio do silogismo. Diante de premissas verdadeiras a conclusão deve ser verdadeira.

Pressupõe-se a utilização do método de procedimento monográfico na presente pesquisa. Também são utilizados os métodos de procedimento histórico e comparativo. Histórico porque, em vários momentos, procura-se compreender as origens das características das instituições brasileiras, da formação das cidades e a evolução da democracia no país. Comparativo porque por meio das comparações são verificadas semelhanças, conformidades e situações em diferentes momentos da história, principalmente ao final do trabalho, quando é estudado o caso de despejo forçado do Pinheirinho, correlacionando-o aos preceitos do Comentário Geral nº 7 do Comitê do PIDESC apresentado em momento anterior no trabalho.

Em resposta ao problema formulado, teve-se a seguinte hipótese orientadora do trabalho: apesar de amplamente assegurado por dispositivos internacionais e nacionais, o direito à moradia adequada tem permanecido como discurso normativo ainda pouco

influente nas práticas judiciais, especialmente nos casos em que existe ameaça de despejos forçados de imóveis utilizados como habitação. Por meio dela, ao longo da pesquisa, buscam-se estudos, posicionamentos de iminentes estudiosos de urbanismo, sociologia e direito, e comparações que permitiram sua comprovação por meio de deduções.

Quanto às técnicas utilizadas, adotou-se a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, obtida por meio das diversas normas organizacionais, revisão da literatura e documentos internacionais relacionados à temática. Dessa forma, foi realizada equilibrada seleção de preceitos normativos e posicionamentos desenvolvidos por autoridades, organizações e estudiosos das questões relacionadas ao direito humano e fundamental à moradia adequada e despejos forçados.

O item 2 destina-se a explicar o direito à moradia adequada e a respectiva construção normativa que o protegem. Compartilha-se a formação histórica da moradia urbana brasileira intensificada com a industrialização. Os estudos da financeirização da moradia, da gentrificação e do acesso à moradia no Brasil são considerados essenciais para compreensão dos desafios enfrentados pelos brasileiros e suas instituições.

Em seguida, no item 3, decorrente do direito à moradia adequada, encontra-se vasta trama protetiva, primordialmente em forma de diretrizes da ONU que, entre outras situações de risco à violação do direito, evidenciam-se as proteções contra despejos forçados de imóveis usados para moradia, é analisado em especial o Comentário Geral nº. 7 do Comitê do PIDESC. Busca-se entender a forma de atuação do judiciário brasileiro diante das demandas pela posse de imóveis para moradia. Necessário se faz expor as soluções possíveis diante do confronto de normas constitucionais fundamentais, tais como o direito à propriedade, à moradia adequada e ao meio ambiente saudável. Também é exposto o novo paradigma constitucional: a posse para moradia e sua relação com a função social da propriedade.

Desenvolvidas as aludidas explicações, na seção 4, finaliza-se o trabalho realizando estudo do caso Pinheirinho, em São José dos Campos, cujas ações de despejo forçado de mais de cinco mil pessoas foram desencadeadas em janeiro de 2012.

As considerações finais da pesquisa serão apresentadas no item 5.

Ao final, constarão as referências e, logo após, o anexo único contendo o comentário geral nº 7 (art. 11 §1º PIDESC) sobre o direito à moradia adequada: despejos forçados, em espanhol. No texto, o Comentário Geral nº 7 também é referenciado com seu conteúdo em inglês: (ONU, 1997).

2 O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA

Compreender a ramificação protetiva do direito à moradia adequada é essencial para em momento posterior outros institutos inerentes a esta pesquisa serem de igual maneira estudados e ponderados. Dessa forma, desenvolve-se razoável construção histórico-legal desse direito humano e fundamental. Em seguida, elucidam-se as vulnerabilidades instaladas pelo processo de adensamento das cidades brasileiras iniciado na industrialização tardia. Depois, anuncia-se o processo de desconstrução da identidade da moradia como bem social para se tornar mercadoria e ativo financeiro. Em último passo desta seção, infere-se sobre a situação atual da política pública brasileira para a moradia adequada.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece, em seu artigo XXV, as características para um padrão de vida aceitável ao ser humano, incluindo o direito à moradia, nesse momento histórico sendo chamado de direito à habitação:

5 [...] todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o 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 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, destaque nosso).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, foi adotado pela XXI Assembleia das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. O PIDESC menciona em seu artigo 11 o direito de toda pessoa à moradia adequada:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992a, destaque nosso).

Diante do grande adensamento humano nas grandes cidades e, consequentemente, o surgimento de conflitos relacionados ao direito à moradia e a atuação do estado, foi necessário que o Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais desenvolvesse diversos comentários esclarecendo, dentre outros temas, o que viria a ser o direito à moradia adequada. O comentário n. 4 do Comitê, traduzido e citado no caderno sobre direito à moradia adequada da série Por uma Cultura de Direitos Humanos, produzido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, expõe o aludido entendimento:

[...] habitação adequada significa privacidade adequada, espaço adequado, segurança, iluminação e ventilação adequadas, infraestrutura básica adequada e localização adequada em relação ao trabalho e facilidades básicas, tudo a um custo razoável (BRASIL, 2013, p. 35).

Antes implícito no princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, o direito à moradia adequada é finalmente inserido no artigo 6º da CRFB de 1988 por meio da emenda constitucional n. 26, de 15 de fevereiro de 2000, ou seja, quase 12 anos depois da promulgação da Carta Magna. O texto constitucional alterado enuncia que: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 2015a, p. 9-10). Nesse sentido, Abreu (2011, p. 395) assevera a importância do referido dispositivo:

[...] a inserção expressa, autônoma e formal representa um marco normativo importantíssimo no ordenamento jurídico brasileiro, porque gerou uma progressiva ramificação legislativa, no âmbito infraconstitucional, emanada dessa fonte comum, o que foi robustecendo o discurso normativo.

Rolnik¹ apud Brasil (2013, p. 39) relaciona o amparo legal para as diversas legislações infraconstitucionais de proteção da moradia:

¹ ROLNIK, Raquel. *Respostas ao questionário sobre “segurança da posse”*: apresentado pela Relatora Especial sobre Moradia Adequada, Raquel Rolnik. Genebra: Permanent Mission of Brazil to the United Nations Office and other International Organizations in Geneva, [s.d.].

Há vasta legislação voltada à proteção da moradia e da posse sobre bens imóveis, amparada na Constituição Federal de 1988, que assegura como princípios fundamentais a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Está previsto no Título II – ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, o direito à propriedade, a subordinação desta ao cumprimento de sua função social, e a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV). Há proteção constitucional especificamente voltada para indígenas (art. 231) e quilombolas. O capítulo sobre política urbana da Constituição Federal dispõe sobre a função social da propriedade urbana (art. 182 e 183) (ROLNIK *apud* BRASIL, 2013, p. 39).

Nota-se o amplo arcabouço protetivo ao direito à moradia adequada presente como direito humano nos tratados, acordos e pactos em que figuram parte o Brasil. Como compromisso estabelecido, o direito à moradia adequada é também inserido para além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tornando-se textualmente um direito fundamental. Em decorrência disso, leis infraconstitucionais passam a ser desenvolvidas com o condão de garantir legalmente o respeito ao direito de morar adequadamente. Dentre essas leis, destaca-se o Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CRFB de 1988 e estabelece diretrizes gerais da política urbana. Esta norma desenvolve o entendimento de função social da propriedade urbana (BRASIL, 2001).

Apesar de amplo e bem sedimentado no discurso normativo, o direito à moradia adequada ainda encontra longo caminho para sua ampla concretização. Imprescindível ter sempre em mente a abalizada observação de Santos (2001, p. 178), refletindo que:

Quanto mais caracteradamente uma lei protege os interesses populares e emergentes, maior é a probabilidade de que ela não seja aplicada. Sendo assim, a luta democrática pelo direito deve ser, no nosso país, uma luta pela aplicação do direito vigente, tanto quanto uma luta pela mudança do direito.

O quadro a seguir apresenta a síntese das normas nacionais e internacionais protetoras do direito à moradia adequada.

Quadro 1 – Normas e legislações sobre o direito à moradia adequada

Artigo 25	Artigo 17, parágrafo 1º	Artigo 11	HABITAT I	Comentário nº 4	Capítulo 7	Agenda Habitat – HABITAT I	Comentário nº 7	Artigos 5º, 6º, 182, 183, 184, 186 e 191	Estatuto da Cidade	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social Conselho Gestor do FNHIS	Regularização Fundiária de Interesse Social em Imóveis da União
DUDH	PIDCP	PIDESC	ONU-Habitat	Comitê DESC/ONU	Agenda 21	ONU-Habitat	Comitê DESC/ONU	CF	Lei nº 10.257	Lei nº 11.124	Lei nº 11.481
1948	1966	1966	1976	1991	1992	1996	1997	1988	2001	2005	2007
Normas e legislação internacionais								Normas e legislação brasileiras			

Fonte: BRASIL, 2013, p. 63.

No quadro acima, é notória a evolução histórica protetiva do direito à moradia adequada. Evidencia-se a construção, a partir de 1948, de complexo conjunto de normas pactuadas internacionalmente e também estruturadas no direito nacional.

2.1 Formação das cidades brasileiras

Maricato (2015) descreve a intensificação da construção das cidades ocorrida com a industrialização brasileira, particularmente a partir dos anos 1940 até os anos 1980, quando o processo de urbanização cresceu 5,5% ao ano. Essa industrialização ocorreu com baixos salários, portanto, a urbanização ocorreu com baixo orçamento, caracterizada pela prevalência da autoconstrução das casas. Segundo Maricato (2015, p. 26), “essa construção se dá aos poucos, durante seus horários de folga, ao longo de muitos anos, ignorando toda e qualquer legislação urbanística, em áreas ocupadas informalmente”.

O IBGE (2006) realiza, por meio de especialistas, a análise de todo o acervo estatístico do século da urbanização brasileira. Segundo Lima² (*apud* IBGE, 2006, p. 113), em análise sobre o percentual de urbanização brasileira, “que era de 31,2%, em 1940, passou a 67,6% em 1980, com sensível aumento da velocidade da mudança na década de 1960-1970, quando se deu a efetiva inclusão do País na faixa das nações urbanas”. Acerca da ausência de políticas públicas habitacionais Lima assevera:

Considerando-se que a percepção de problemas, como escassez de moradias, crescimento das favelas e de construções clandestinas, alimentou durante décadas o debate político em torno da questão habitacional, e intensificou-se com o acelerado crescimento urbano nos últimos 40 anos, não deixa de surpreender a tímida presença de dados sobre políticas habitacionais nos Anuários Estatísticos Brasileiros (IBGE, 2006, p. 128).

Sobre a autoconstrução das cidades capitalistas periféricas, realizando críticas contundentes, Maricato (2015, p. 80) afirma que:

[...] podemos dizer que a maior parte da população urbana constrói suas casas sem o concurso de conhecimento técnico (de engenharia e arquitetura), sem financiamento formal e sem respeito à legislação fundiária, urbanística e edilícia. Essa prática, dita de autoconstrução, foi central para o barateamento da força de trabalho nacional (o custo da moradia não estava incluído no salário), especialmente durante o período desenvolvimentista, quando a indústria fordista se instalou nos países capitalistas periféricos (PCP), em busca de seus mercados internos. E a autoconstrução continua como aspecto central da globalização. Apesar de incluído no sistema produtivo capitalista, o trabalhador (parte da População Economicamente Ativa) é excluído do mercado residencial capitalista.

O Brasil nunca viveu um sistema de bem-estar, ao menos parecido com a Europa ocidental ou Estados Unidos da América (EUA), conforme nos apresenta Rolnik (2015, p. 267):

[...] o impulso de modernização vivido no Brasil, entre o final dos anos 1960 e meados dos anos 1970, não foi além da concretização de um processo rápido de industrialização. A notória transformação do aparato produtivo não foi acompanhada por um crescimento generalizado dos salários, nem por qualquer evolução substancial no que diz respeito à garantia de direitos sociais pelo

² Nísia Trindade Lima: Doutora em Sociologia pelo IUPERJ e Pesquisadora e atual Diretora da Casa de Oswaldo Cruz/Fiocruz; Professora de Sociologia da UERJ. Pesquisadora convidada pelo IBGE (2006) para análise e produção do texto de referência.

Estado.

[...]

Na verdade, as depreciadas condições materiais de reprodução da força de trabalho figuraram como uma das principais “vantagens competitivas” mobilizadas pelo país para acelerar seu processo tardio de industrialização. É a chamada “espoliação urbana”, modelo de inserção urbanística dos trabalhadores nas cidades que explica, segundo Lúcio Kowarick³, a “lógica da desordem”.

Há, ainda, outro traço emblemático no modelo de desenvolvimento brasileiro, que foi o autoritarismo da ditadura militar (1964-1985), responsável por bloquear os avanços sociais significativos, em oposição às experiências norte-americana e europeia em que houve construção e participação democrática em estados conhecidos como do “bem-estar social”.

[o modelo brasileiro] desenvolvimentista e socialmente perverso resultou na consolidação de uma das sociedades mais desiguais do mundo, em que a maioria da população não tem atendidas necessidades básicas, tal como a habitação. De fato, a falta de oferta de moradia acessível tornou-se um dos principais problemas sociais do país, em um contexto de urbanização vertiginosamente rápida (ROLNIK, 2015, p. 267).

Há décadas o mundo assiste ao adensamento urbano causado pelo êxodo rural e pela migração em busca de oportunidades e melhor prestação de serviços públicos essenciais, redundando nas modificações aceleradas dos desenhos das grandes cidades cada vez maiores e mais desordenadas. Conflitam as normas de organização do espaço urbano e a especulação imobiliária, resultando no péssimo aproveitamento do espaço em flagrante desrespeito à função social da cidade, resultando em grande número de despossuídos do direito à cidade, sendo esses relegados aos aglomerados humanos irregulares passíveis, mais cedo ou mais tarde, de serem alvo dos interesses financeiros de grupos que na prática organizam o espaço urbano de acordo com suas perspectivas de lucro (SAULE JÚNIOR, 1997).

Inserido numa estrutura de regulação fundiária excludente, o resultado dos arranjos desenvolvimentistas foi a disseminação urbana de grandes assentamentos autoconstruídos, sem segurança jurídica na posse desses imóveis e sem planejados

³ KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1980.

adequado para o uso do solo.

não surpreende que o direito à moradia e, num sentido mais amplo, o direito à cidade tenham se tornado uma das mais importantes demandas dos movimentos sociais e de outros atores progressistas no processo de democratização que seguiu os anos de ditadura militar (ROLNIK, 2015, p. 267).

Segundo Maricato (2015), foi num contexto de primazia liberal em todo o mundo que, no Brasil, contraditoriamente, surgiram significativos avanços nas questões de política urbana e direito à moradia adequada. Enquanto o mundo do “bem-estar social” assistia ao retraimento das políticas públicas de promoção dos direitos sociais, o Brasil foi redemocratizado e passou a ser gerido programaticamente por uma constituição chamada “cidadã”, generosa na inclusão dos direitos humanos de todas as suas dimensões ou gerações.

Mais tarde, ainda em plena hegemonia neoliberal, o direito à moradia foi introduzido expressamente, tanto na CRFB de 1988, tornando-se cláusula pétrea, quanto no Estatuto da Cidade, estabelecendo normas reguladoras do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, além de garantir o equilíbrio ambiental. O Estatuto da Cidade exige que o desenvolvimento urbano siga a regulação do plano diretor, cuja lei municipal instituidora deve ser revista a cada 10 anos e que haja participação popular direta ou por meio de organizações sociais em todo o processo de elaboração e aplicação. Objetiva também ordenar e controlar o uso do solo urbano segundo o interesse social. Dessa forma, o Estatuto da Cidade se torna o mais poderoso instrumento legal brasileiro contra a especulação imobiliária e o mau uso do espaço urbano em atenção a interesses privados (MARICATO, 2015; BRASIL, 2001).

Segundo Rolnik (2015) e Maricato (2015), o Estatuto da Cidade se trata de um ordenamento reconhecidamente avançado, fruto de grande esforço coletivo de construção urbana democrática que busca transformar o ambiente urbano predatório ainda prevalente em lugares sustentáveis em que prevaleça o direito à moradia dotada de todos os equipamentos públicos que a façam adequada. Essa norma amplia

sobremaneira as possibilidades de gestão do desenvolvimento urbano. Esse profícuo instrumento de justiça social perfaz em seu artigo 2º que o objetivo da política urbana é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana segundo as diretrizes explicitadas. Segundo essas diretrizes, é garantido o direito a cidades sustentáveis, à moradia, infra-estrutura urbana, à gestão democrática da cidade (participação de pessoas e organizações sociais), urbanização em atendimento ao interesse social, planejamento das cidades evitando e corrigindo distorções, ordenação e controle do uso do solo que evite utilização inadequada ou incompatível dos imóveis urbanos e da infra-estrutura da cidade, regularização fundiária, entre outras diretrizes também pouco entendidas e muitas vezes mal utilizadas.

Maricato (2015) apresenta o significado de analfabetismo urbanístico brasileiro ao se referir à ignorância predominante (inclusive dos intelectuais) nos cenários municipais sobre a realidade do ambiente construído. Apesar de uma legislação tão avançada como a que foi conquistada com o advento e contínua construção da democracia, os desafios contemporâneos dessa jovem democracia ameaçam sobremaneira os valores exarados pela legislação. A prevalência de interesses do capital privado no direcionamento das normas municipais de ocupação do solo é entendido equivocadamente pelo próprio governo e pela população em geral como progresso, mas que, no fim das contas, representa formas de extração de renda ao capital (muitas vezes internacional) investido nas cidades, intensificando o processo de gentrificação⁴ responsável pela exclusão do acesso à cidade que precisa encarecer para remunerar o referido capital. Renda e valorização são os novos equivocados guias da geografia urbana. Desconsidera-se o que é a necessidade das pessoas ou o que seria melhor pra cidade (MARICATO, 2015).

⁴ Segundo definição dada pelo projeto Arquitetura da Gentrificação, parceria entre a jornalista Sabrina Duran a Repórter Brasil: Gentrificação é o processo de expulsão de moradores pobres de determinada região por meio de um conjunto de medidas socioeconômicas e urbanísticas marcado pela hipervalorização de imóveis e encarecimento de custos. A palavra é uma adaptação do termo em inglês “gentrification”, que, em tradução livre, significa “enobrecimento de uma área” com a chegada de uma população de maior renda, uma população “nobre”. Disponível em <<http://gentrificacao.reporterbrasil.org.br/sobre/>>. Acesso em 28 set. 2016.

Mesmo quando a ignorância e a falta de zelo com a coisa pública são vencidos e planos urbanísticos são realizados, os problemas persistem.

Não é por falta de Planos Urbanísticos que as cidades periféricas apresentam problemas graves. Mas porque seu crescimento se faz ao largo dos planos aprovados nas Câmaras Municipais seguindo interesses tradicionais que comandam a política local e grupos específicos ligados ao governo de plantão (MARICATO, 2015, p. 88).

Maricato (2015) denuncia o fato do discurso normativo dos planos urbanísticos não encontrar respaldo nas ações dos grupos políticos insensíveis ao agravamento de problemas graves. Percebe-se os cargos públicos utilizados para a realização de negócios e geração de lucros privados.

2.2 Financeirização da moradia

A serviço da financeirização imobiliária, os três poderes estatais brasileiros vem, cada um em sua esfera de atribuições, reordenando o significado de moradia como elemento social ao exigir que o único meio de obtenção do lugar de morar dignamente seja por meio da extração contínua da renda dos indivíduos, estabelecendo-se para isso, crescente valor dos imóveis e exclusão dos desprovidos de renda. Trata-se de um fenômeno mundial (ROLNIK, 2015).

Esse fenômeno novo e internacional, fruto da globalização do capital mundial, a financeirização, nas palavras de Raquel Rolnik (2015, p. 26), trata-se de “um longo processo de desconstrução da habitação como um bem social e de sua transmutação em mercadoria e ativo financeiro”.

O mundo pôde perceber um vislumbre do processo de financeirização da moradia por meio da crise financeiro-hipotecária que se alastrou pelo sistema financeiro internacional, iniciada nos Estados Unidos da América (EUA). Rolnik (2015) se deparou com milhares de sem-teto que haviam contraído dívidas hipotecárias exponencialmente superiores ao valor de mercado de imóveis residenciais recém adquiridos durante uma

verdadeira “febre” de crédito que incluiu o famigerado crédito *subprime*, ou seja, aquele concedido a faixas sociais sem garantias, os quais normalmente não são aprovados durante uma análise de risco realizada pela instituição financeira responsável pelo empréstimo (ROLNIK, 2015).

A crise se tornou conhecida pelos consumidores depois que as seguradoras desses créditos habitacionais declararam falência, incapazes de honrar a crescente onda de inadimplência concentrada em sua maior parte na exposta faixa de risco. O efeito foi devastador, houve uma queda de 30% a 70% dos valores dos imóveis, mas as dívidas hipotecárias continuavam nos mesmos patamares, o que levou milhares de pessoas a simplesmente abandonarem suas casas. A crise se espalhou rapidamente para o mundo todo, iniciando na habitação, mas afetando vários outros setores econômicos essenciais (ROLNIK, 2015).

Rolnik esclarece acerca de aspectos ideológicos facilmente percebidos no Brasil os quais guardam íntima ligação com a financeirização:

Com apoio da força política da ideologia da casa própria, profundamente enraizada em algumas sociedades e recentemente infiltrada em outras, e da socialização do crédito, a inclusão de consumidores de média e baixa renda nos circuitos financeiros e a tomada do setor habitacional pelas finanças globais abriram uma nova fronteira para a acumulação de capital. Isto permitiu a livre circulação de valores através de praticamente toda a terra urbana (ROLNIK, 2015, p. 27).

Informa Rolnik (2015), apesar do PIB mundial ter crescido apenas cinco vezes entre 1980 e 2010, o valor dos ativos financeiros mundiais cresceu 16,2 vezes, essa superacumulação tornou corporações mais poderosas que seus próprios governos, novos atores internacionais surgiram e novas fronteiras de investimento passaram a ser exploradas pelos grandes fundos internacionais, dentre elas a habitação, antes um bem social.

O envolvimento dos Estados no desenvolvimento de um sistema habitacional minimamente ligado às finanças internacionais é imprescindível. As instituições e a

política habitacional recomendada por organismos financeiros internacionais, tal como o Banco Mundial, são apropriadas pelo gestor público em associação a atores locais. Agem os legislativos na construção de normas que restringem o acesso à moradia à propriedade privada individual, com o deliberado intuito de tornar ilegais outras formas de acesso à moradia. As leis moldam o produto moradia para o mercado, e aprovam fundos a serem destinados pelo executivo como subsídios à aquisição desse produto habitacional caracterizado pela propriedade privada individual. Atualmente, em vários países do mundo, todos os recursos públicos a serem destinados à moradia vêm sendo concentrados em subsídios estimuladores da aquisição da propriedade privada individual financiada (ROLNIK, 2015).

A mercantilização da moradia, bem como o uso crescente da habitação como um ativo integrado a um mercado financeiro globalizado, afetou profundamente o exercício do direito à moradia adequada pelo mundo. A crença de que os mercados poderiam regular a alocação da moradia, combinada com o desenvolvimento de produtos financeiros experimentais e “criativos”, levou ao abandono de políticas públicas em que a habitação é considerada um bem social, parte dos bens comuns que uma sociedade concorda em compartilhar ou prover para aqueles com menos recursos – ou seja, um meio de distribuição de riqueza. Na nova economia política centrada na habitação como um meio de acesso à riqueza, a casa transforma-se de bem de uso em capital fixo – cujo valor é a expectativa de gerar mais-valor no futuro, o que depende do ritmo do aumento do preço dos imóveis no mercado (ROLNIK, 2015, p. 32-33).

Rolnik (2015) elucida que o resultado dessa combinação de arranjos voltados ao mercado é a falta de segurança na posse das moradias que não cumprem todos os requisitos legais. Além disso, para remunerar o capital da mercadoria “moradia”, há a necessidade de contínuo aumento no preço da unidade habitacional. Consequentemente, ocorre o encarecimento progressivo dos alugueres e financiamentos, tornando uma bastante expressiva faixa da população excluída desse mercado ávido pela extração de renda até mesmo dos mais pobres.

A crise hipotecária dos empréstimos *subprime* não foi produto de uma tentativa malsucedida de ampliar o mercado privado de casas próprias para os mais pobres, diminuindo a dependência em relação aos fundos públicos e ao Estado. Pelo contrário, fui fruto de uma política clara e progressiva de destruição de alternativas de acesso à moradia para os mais pobres. Tal política visava constituir, exatamente no setor habitacional de mais baixa renda, uma nova forma de extração de renda para os investidores financeiros (ROLNIK, 2015, p. 69).

Em pesquisa realizada em Uberlândia, estado de Minas Gerais, Sordi (2017) entrevista moradores das diversas localidades ocupadas e constata como um dos motivos de estarem submetidos à condição de moradores irregulares a saída do aluguel, responsável por comprometer em grande parte a renda familiar, além também de encerrarem as recorrentes “tensões devido ao atraso no pagamento do aluguel, a situação desconfortável de moradia e o alto valor das parcelas cobradas por imobiliárias e particulares” (SORDI, 2017, p. 58).

Constata-se, conforme compartilhado por Rolnik (2015) que o mercado global de capitais expandiu-se com base no endividamento privado das famílias, atrelando décadas de suas vidas à contínua extração de renda feita em favor desse capital, recaindo sobre os endividados, perniciamente, todos os ônus e riscos próprios do mercado de capitais.

Não teria sido possível criar e expandir o mercado de hipotecas nesta enorme escala se outras opções de acesso à moradia não tivessem sido bloqueadas e residualizadas. A crise de acesso à moradia que sucedeu ao estouro da bolha foi agravada pela erosão, abandono e liberalização de mecanismos não mercantis para alocar recursos habitacionais. Mesmo países com uma longa tradição de habitação social para aluguel redefiniram seus sistemas de moradia para promover a propriedade, o “livre mercado” e políticas de competição (ROLNIK, 2015, p. 41).

A propriedade privada individual é promovida, no mundo inteiro, como a principal política pública habitacional, suprimindo-se intencionalmente as demais necessárias políticas públicas habitacionais capazes de atender às pessoas não aceitas no financiamento (MARICATO, 2015).

Sensível às falas dos moradores das ocupações irregulares pesquisadas, Sordi (2017) registra a vontade das pessoas em participar da cidade tal como ela se apresenta por meio do acesso aos equipamentos sociais. Não pretendem subverter a lógica de mercado, elas pretendem obter o comprovante de residência e a regularização do bairro num sentido bastante mais amplo do que qualquer conquista do direito à propriedade. A pesquisadora alerta para a necessidade de escutar os trabalhadores para somente então serem elaborados os valores essenciais à construção de uma vida digna e

também melhor organizar as práticas intencionadas a elaborar a pauta com essas reivindicações.

2.3 Acesso à moradia no Brasil

Maricato (2015) expõe sua experiência na prefeitura de São Paulo, descrevendo como os *lobbies* imobiliários pressionavam os vereadores até o último dia do ano durante a definição do orçamento para o próximo ano, enquanto o povo comemorava o ano novo. A partir daí, explica que analfabetismo urbanístico, a bem da verdade, “significa desconhecer quem manda na cidade e para onde vão os recursos dos fundos públicos. Se fizermos um mapa das cidades, é possível ver onde estão os pobres, onde estão todos os investimentos [...]” (MARICATO, 2015, p. 110).

O déficit imobiliário e de infraestrutura de equipamentos sociais fazem do Brasil um país com ilhas de desenvolvimento, ou seja, a atenção do governo se volta para determinadas áreas da cidade, geralmente orientadas por uma das três linhas de investimento: (a) interesse do mercado imobiliário com vistas à valorização; (b) *marketing* urbano com vistas à visibilidade; ou (c) relação clientelista voltadas aos interesses eleitorais (MARICATO, 2015). Todas as linhas comprometem gravemente a orientação correta por lei que seria pelo planejamento urbano. Nesse sentido, é preciso compreender a definição de cidade periférica.

O desenvolvimento da cidade é contrário aos interesses da boa mobilidade coletiva e sustentabilidade. Quando você vai para Suíça, estou falando de um país capitalista, você vê que cada coisa está em seu lugar e não há um metro quadrado sem uso. Aqui não! Aqui o Estado controla parte da cidade. As leis são para uma parte da cidade. O mercado é para uma parte da cidade. O restante não tem direito às leis. Isso é uma cidade periférica (MARICATO, 2015, p. 110).

Nos países capitalistas centrais, o mercado privado atende cerca de 80% da população, sendo que 20% desses necessitam do subsídio público. Enquanto nos países capitalistas periféricos, dentre eles o Brasil, estima-se que apenas 30% das pessoas tenham acesso à moradia por meio do mercado privado (MARICATO, 2015).

A Globalização se intensificou na velocidade dos avanços tecnológicos. Os mercados de capitais são interligados como nunca antes visto na história humana. O dinheiro virtual transita pelo mundo na velocidade em que vão aparecendo as melhores oportunidades de lucro. Produzir tornou-se secundário diante da busca por agregar valor em marcas e produtos. Novas formas de colonizar são organizadas. Sobre a globalização e a vulnerabilidade social no Brasil, Maricato (2015, p. 74) constata:

A globalização aprofunda e diversifica a desigualdade numa sociedade histórica e tradicionalmente desigual. Faz muita diferença iniciar o processo de reestruturação produtiva a partir de uma base de pleno emprego ou de direitos universais relativamente extensivos, em vez de uma base na qual os direitos são privilégios de alguns.

A recente diminuição da pobreza no Brasil encontrou no consumo seu principal indicador. Comemora-se em todos os lugares a inclusão de milhões de pessoas numa nova classe de consumo. Mas por que então se assiste ao recrudescimento da crise urbana? Eis uma tentativa de resposta:

[...] da porta para dentro avançamos (leia-se: compramos geladeiras, computadores, celulares, viagens de férias, etc.), da porta para fora estamos cada vez pior (leia-se dimensão pública, coletiva, das políticas, a infraestrutura social e econômica inexistente, insuficiente ou precária) (ROLNIK, 2015, p. 271).

São três os piores elementos da crise das cidades brasileiras: (a) a falta de mobilidade urbana; (b) a persistência da violência; e (c) a habitação. Segundo a Prefeitura de São Paulo, em 1973 havia 70 mil pessoas morando em favelas, o que representava 1% da população da época; em 1991, estimativas do Censo indicavam que esse número passou a representar 9% da população, ou seja, 900 mil pessoas residiam nas favelas. As favelas passaram a comportar 11% em 2000, ou seja, 1,2 milhão de habitantes, porcentagem que se manteve em 2010 (ROLNIK, 2015).

Observados esses apontamentos, em 2010 no Rio de Janeiro a população das favelas também aumentou consideravelmente, como exposto por Rolnik (2015, p. 277):

[...] representava 23% do total, ou 1.443.000 habitantes. As favelas continuaram

a crescer na última década, numa velocidade superior à da cidade como um todo. Entre 2000 e 2010, a população do Rio cresceu 8%. Enquanto as favelas expandiram-se a uma taxa de 19%, a população da “não favela” cresceu apenas 5%. Esse é apenas um dos indicadores da precariedade habitacional, uma vez que moradores de loteamentos informais, cortiços e conjuntos habitacionais produzidos há décadas por governos e hoje “favelizados” também compõem este quadro.

O Chile do ditador Pinochet foi o primeiro país a seguir as recomendações dos organismos internacionais para criação do programa habitacional que tirava do centro valorizado da cidade milhares de pobres que eram então enviados às *vivendas*, aglomerados de casas populares de baixos custo e qualidade, distantes da cidade dotada dos equipamentos públicos como hospitais, escolas, transporte público, emprego, segurança e lazer. Não por acaso essas vivendas tornaram-se centros concentradores de pobreza, insegurança e apresenta índices de desenvolvimento humano bem abaixo da cidade estruturada vizinha. Enquanto isso, os espaços liberados oportunizaram excelentes investimentos privados geradores de renda e valorização. O mesmo projeto foi executado na África do Sul e no México, para depois ser adotado no Brasil com o nome de marketing eleitoral “Minha Casa Minha Vida”, programa que já construiu três milhões de imóveis (ROLNIK, 2015).

O Minha Casa Minha Vida (MCMV) tinha o objetivo inicial de salvar as construtoras da crise financeira mundial com a construção de 200 mil casas. Em negociação direta entre empresários e governo, sem a participação do Ministério das Cidades e sociedade, o governo politiza a questão e propõe a construção de um milhão de casas, cuja localização e modelo seriam escolhidos pela construtora. Dessa forma, todos os recursos reservados às políticas públicas para moradia são concentradas em subsídios para aquisição das casas do MCMV, inviabilizando recursos públicos para desenvolvimento de outros necessários meios de morar que não sejam a propriedade privada individual financiada. Apesar de todas as críticas é notório o ineditismo do fato de serem incluídos dentre os beneficiados pelos subsídios do governo federal pessoas incluídas na faixa de baixíssima renda, com ganhos familiares máximos de R\$1.600,00 (ROLNIK, 2015).

Urge pontuar que 1% dos recursos do programa MCMV são destinados a duas outras modalidades autogeridas, essas sim concebidas por meio de diálogo com os movimentos sociais. No Minha Casa Minha Vida Entidades os recursos são geridos por associações dos próprios moradores que participam da escolha da localização, modelo do imóvel, e ainda participam da construção. No Programa Nacional de Habitação - Rural (PNH-Rural), fruto das pressões e argumentações dos movimentos dos sem-terra, produtores familiares passaram a ter acesso aos subsídios e crédito para construção das casas de suas cooperativas (ROLNIK, 2015).

Maricato (2015) explica que a crise urbana possui três vertentes: é uma crise de segurança, de mobilidade e de moradia adequada. Adverte a autora para a intensa inter-relação entre as causas desses três aspectos da crise que se alimentam mutuamente. Isso deve ser encarado com seriedade pela sociedade e gestores públicos, incluídos as Polícias Militares que são o *longa manus* (executor de ordens) estatal quando garantem o poder de polícia do oficial de justiça que cumpre o mandado de reintegração de posse expedido por juízes - nem sempre cônscios do interesse social.

Já no início da Diretriz para Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.05/2010-CG, responsável por regular a atuação da Polícia Militar de Minas Gerais segundo a filosofia dos Direitos Humanos, reconhece-se o grande desafio envolvendo toda a sociedade brasileira na efetivação dos direitos humanos:

o Brasil está entre os países que mais possuem instrumentos jurídicos de proteção dos Direitos Humanos, como a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha, dentre outros. Todavia, apesar de todos esses avanços no campo formal, proporcionados por duas décadas de reconstrução democrática, ainda são notórias as dificuldades que o país enfrenta para assegurar, na prática, esses direitos. (MINAS GERAIS, 2010, p. 10).

Em plena consciência das concepções errôneas e mal interpretadas que ainda hoje promovem a negligência ao direito à moradia adequada, foi apresentado em 2004, pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, um relatório especial sobre os

motivos responsáveis pelo retardamento da observância desse direito. Saule Júnior (2004, p. 111) enumera essas concepções e interpretações equivocadas:

- a) moradias sociais são, invariavelmente, duvidosas;
- b) o enriquecimento nacional aumenta o acesso à casa própria;
- c) o direito à moradia é menos importante que o direito à propriedade;
- d) o setor privado e o mercado garantirão moradia para todos;
- e) o reconhecimento legal do direito à moradia é suficiente para assegurar sua realização;
- f) o direito à moradia não é exequível judicialmente;
- g) a maioria das moradias é construída pelo setor comercial público e privado;
- h) é impossível mensurar os desabrigados;
- i) desabrigados são criminosos;
- j) moradia é um problema somente nos países em desenvolvimento;
- l) o direito à moradia adequada não se relaciona com outros interesses sociais

Saule Júnior (2004) demonstra pertinentes apontamentos presentes no senso comum nacional e que alcança posições destacadas nos governos responsáveis pelo desenvolvimento das políticas públicas. A falta de conhecimento e reflexão são responsáveis pela perpetuação perversa do imenso desnível social entre os mais ricos e mais pobres no Brasil.

3 AS DIRETRIZES DA ONU SOBRE DESPEJOS FORÇADOS⁵

Nesta seção, foram reunidas normas e posições doutrinárias para demonstrar a ramificação protetiva do direito humano e fundamental à moradia adequada. Em seguida, exemplifica como atua o judiciário brasileiro ao lidar com ocupantes de imóveis com o intuito de moradia. Nesse momento, é apresentado um breve apanhado da interpretação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU acerca do artigo 11 do PIDESC, registrado no Comentário Geral nº 7 (ONU, 1997). O referido comitê é responsável por monitorar a implementação do PIDESC nos países signatários, examinar relatórios dos Estados-partes e emitir comentários gerais com as interpretações de maior efetividade para as disposições do PIDESC. Propõe-se uma discussão sobre o confronto de normas de direitos humanos e fundamentais e relembra que existem técnicas interpretativas disponíveis capazes de hierarquizar essas normas diante do caso concreto. Por fim, comenta-se o conteúdo do Comentário Geral nº 7.

De início, cabe conhecer uma definição imprescindível à questão possessória: os despejos forçados.

O termo "despejos forçados" [...] é definido como o fato de fazer sair as pessoas, famílias ou comunidades de seus lugares e/ou terras que ocupam, de forma permanente ou provisória, sem oferecer-lhes meios apropriados de proteção legal ou de outra índole, nem permitir-lhes o acesso a eles. [...] O próprio Estado deve abster-se de levar a cabo os despejos forçados e garantir que se aplique a lei a seus agentes ou a terceiros (PIOVESAN, 2008, p. 155).

O Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, ratifica o PIDCP após longo período de tramitação no Congresso Nacional. O PIDCP dispõe em seu artigo 17 do direito corolário ao direito à moradia adequada que é o direito de não sofrer ingerências arbitrárias em sua vida privada e em seu domicílio:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

⁵ Cf. Comentário Geral nº 7 do Comitê do PIDESC em anexo.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas (BRASIL, 1992b).

O Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, ratifica o PIDESC, nascido da necessidade de aprimoramento protetivo das normas internacionais pactuadas em vigor, o PIDESC expõe, entre muitas outras observações potencializadoras dos direitos humanos, em seu artigo 11:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como a uma melhoria continua 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 (BRASIL, 1992a, destaque nosso).

Conforme preceitua Abreu (2011, p. 395) na ocasião de seus estudos sobre os conflitos envolvendo o direito à moradia em ocupações irregulares levados à análise do judiciário brasileiro, diante da ratificação do PIDESC por meio do Decreto nº. 591:

a partir dessa data não se pode seriamente questionar sobre a vigência de norma jurídica – vinculante ao Estado brasileiro, em todos os seus segmentos e funções – que reconheça e proteja dito direito à moradia de modo expresso. O que surgira em 1948 sob a aparência de mera declaração de direito se qualifica e ganha, agora, a força expressa e inequívoca de uma declaração normativa, uma declaração, em tese, dotada de força obrigatória e coativa

Diante de tão ampla ramificação protetiva do direito à moradia adequada, conclui Abreu (2011, p. 397):

[...] não importa a espécie ou o meio pelo qual se acessa a moradia, se através da aquisição da propriedade, da locação imobiliária, “da compra da posse irregular”, da ocupação de áreas públicas ou privadas; a constituição da moradia, independentemente da espécie de moradia, implica, imediatamente, a atração de todo o arcabouço normativo atualmente vigente em sua defesa – se legítima ou não, é questão para cada caso concreto e suas circunstâncias. Eis aí uma pequena síntese do que propaga o discurso normativo vigente.

Abreu (2011) enfatiza a necessidade de observação do caso concreto para determinação de legitimidade da posse, porém, qualquer que seja o meio de acesso à moradia, segundo suas análises, imediatamente, haveria atração de todo o arcabouço protetivo vigente.

3.1 Atuação do judiciário brasileiro

Acerca da atuação do judiciário brasileiro em ações que discutem os direitos de propriedade, posse e moradia, Abreu (2011, p. 399) explica que se trata de “um dos agentes mais acionados para promover, com aparência de legitimidade jurídica, os despejos forçados de assentamentos informais – e costuma aceitar o encargo”. Foram identificadas entre essas demandas judiciais ações civis públicas, ações de reintegração de posse e reivindicatórias. Abreu (2011) verifica o paradigma judicial insistente em desconsiderar a necessidade de que também os assentados sejam chamados a dar sua versão sobre os fatos como forma de exercerem defesa, inerente ao estado democrático de direito, dos seus direitos humanos e fundamentais a serem cerceados. Em vez disso, principalmente as ações civis públicas e ações de reintegração de posse “frequentemente obtêm liminar de despejo forçado sem oitiva dos assentados e, o mais grave, por vezes tramitam sem oferecer aos assentados ou a representantes que elejam participar do processo que os prejudica” (ABREU, 2011, p. 399).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o voto do relator do Recurso Ordinário nº 48.316 - MG (2015/0106718-5), Ministro Og Fernandes, utilizou a recomendação do Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais, instituído pelo Decreto Estadual nº. 43.685/03, acerca da observância do item 16 do Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶, responsável por monitorar a implementação do PIDESC:

- [...] O Comitê considera que as garantias procedimentais que devem ser aplicadas em relação a remoções forçadas incluem:
- (a) uma oportunidade para consultas genuínas com os afetados;
 - (b) notificação adequada e razoável para todas as pessoas afetadas antes da data planejada para a remoção;
 - (c) informação sobre a remoção proposta e, quando for o caso, sobre o propósito alternativo para o qual a terra ou moradia será utilizada, a ser disponibilizada em período razoável a todos os afetados;

⁶ Comentário Geral Nº. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Texto integral em inglês disponível em:<<http://direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/05/General-Comment-7.pdf>>. Acesso em 03 out. 2016.

- (d) especialmente quando grupos de pessoas estão envolvidos, oficiais governamentais ou seus representantes estejam presentes durante uma remoção;
- (e) remoções não devem ser realizadas durante tempo particularmente ruim ou à noite, salvo se as pessoas consentirem de outro modo;
- (g) disponibilização de remédios legais;
- (h) previsão, quando possível, de assistência jurídica às pessoas que dela necessitem para ter acesso aos tribunais (BRASIL, 2015c, p. 17, *sic*).

O Ministro do STJ relator do acórdão referido demonstrou estar ciente das mais abalizadas diretrizes da ONU sobre retiradas forçadas, citando-as quando do julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança contra o Estado de Minas Gerais durante tramitação judicial acerca da desocupação forçada prestes a ocorrer no Isidoro, de onde 30 mil pessoas seriam retiradas se o mandado de reintegração de posse fosse cumprido. Nessa decisão, o Ministro indicou o Governador do Estado e o Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais como autoridades coatoras (BRASIL, 2015c).

Na nova realidade do contexto social globalizado, da moradia mercadoria, o capital, continuamente, avança para os espaços urbanos mais próximos do acesso aos equipamentos públicos e que menor dispêndio seja necessário, caracterizando o processo de ameaça e expulsão de possuidores precários.

A crise de insegurança da posse manifesta-se sob muitas formas e em muitos contextos. As remoções forçadas são seu sinal mais visível e chocante. Não há estatísticas globais e abrangentes sobre remoções forçadas, mas as estimativas dos casos reportados por organizações humanitárias, assim como os comunicados recebidos pela Relatoria Especial da ONU para o Direito à Moradia Adequada, confirmam que as remoções forçadas ocorrem por toda parte e afetam milhões de pessoas por ano. O *Centre on Housing and Evictions*⁷ (COHRE), por exemplo, estimou que, entre 1998 e 2008, mais de 18 milhões de pessoas foram afetadas por esse tipo de remoção. Os impactos negativos das remoções são enormes: aprofundam a pobreza e destroem comunidades, deixando milhões de pessoas em situação extremamente vulnerável (ROLNIK, 2015, p. 149).

Abreu (2011) investiga a efetividade da defesa do direito à moradia no judiciário brasileiro, observando primordialmente a moradia irregular presente, como exemplo, em favelas, loteamentos irregulares e clandestinos. Depois de desenvolver um paralelo

⁷ Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos (tradução nossa).

entre o discurso normativo e a realidade do judiciário, o autor conclui que existe enorme discrepância entre discurso e prática.

O que presumimos, e parece irrefutável, é que um direito humano e fundamental, declarado por normas cogentes e dotado de algumas diretrizes básicas de conteúdo não pode ter seu sentido esvaziado na prática do foro quando posto no banco dos réus. Para que outros direitos prevaleçam sobre a moradia informal, em um dado caso concreto, é necessário que isso seja objeto de judiciosa fundamentação; é necessário que sejam conferidas aos assentados as garantias do devido processo legal e da ampla defesa; e, o que é ainda mais importante, em qualquer hipótese deve preservar-se um núcleo mínimo do direito à moradia, inherente à dignidade humana. Se a moradia dos assentados não pode fixar-se em determinado local, deve fixar-se em outro, pois o homem e a mulher não podem viver sem morar (ABREU, 2011, p. 399).

Em suas conclusões acerca dos procedimentos adotados em muitas ações judiciais, Abreu (2001, p. 403) identifica “ínfima consideração com a efetividade da defesa do direito à moradia, ou seja, com a concretização prática do discurso normativo vigente. É, por isso, um procedimento inadequado e ilegítimo”.

Maricato (2015, p. 78) aponta o patrimonialismo dominante no Brasil como origem da corrupção generalizada na administração dos interesses públicos, mantendo no sistema político e no Judiciário características de atraso e de pré-modernidade.

As relações pré-modernas sobrevivem durante os processos de modernização, industrialização e urbanização dos países
[...] a aplicação da lei segue caminhos imprevisíveis quando se trata de contrariar interesses dominantes. Leis progressistas podem resultar em decisões conservadoras, já que os julgamentos não ignoram as relações pessoais ou de compadrio.

Para Masson (2015), é prerrogativa dos poderes Legislativo e Executivo a construção e execução das políticas públicas. Porém, excepcionalmente, cumpre ao poder Judiciário acerca da implementação das políticas públicas determinadas pela Constituição exigir dos:

[...] órgãos estatais descuidados e faltosos, cuja omissão - por importar em descumprimento das obrigações político-jurídicas que sobre eles recaem em caráter mandatório - culmine no comprometimento da eficácia e a integridade de direitos sociais possuidores de estatura constitucional, (MASSON, 2015, p. 292).

Saule Júnior, *et al* (2009) utilizaram dados compreendidos entre 11 de outubro de 1988 e 02 outubro de 2008 (20 anos) e apresentam um resumo da pesquisa sobre as decisões judiciais dos Tribunais de Justiça de São Paulo (TJSP) e Paraná e também Tribunais Regionais Federais (TRF) da 3^a e 4^a regiões que coordenaram a pedido do Ministério da Justiça em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU). O resultado no TJSP e TRF 3^a Região juntos, por exemplo, sobre as decisões judiciais em conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade urbana e rural, demonstrou como conclusão que 75% são ações possessórias, das quais pessoas físicas ocupam o primeiro lugar nos polos das ações, com destaque para as pessoas físicas no polo passivo (64%), ou seja, não são, normalmente, caracterizadas associações ou movimentos sociais nessas ações. As ações tem como pedido reintegração de posse, principalmente de imóvel privado (63%); dos 71% de todos os pedidos de reintegração de posse houve resposta procedente, porém não é possível evidenciar o princípio que fundamenta essas decisões. Em 46% dos casos, decidiram “por decidir”, sem se sujeitarem ao trabalho de fundamentarem essas decisões ou de identificarem, na oportunidade, risco grave de descumprimento de preceitos constitucionais, mormente ao direito à moradia. Desses imóveis, os que são usados para moradia se localizam principalmente em favelas (32%), loteamento clandestino (20%) ou irregular (18%). Em 89% dessas decisões não há referências aos aspectos ambientais dos imóveis. Em 94% dos casos não houve ou não é feito constar qualquer acordo amigável entre as partes. Diante desses e de outros números, ficou evidenciado:

[...] Não podemos esquecer que os magistrados que ocupam os tribunais tiveram sua formação acadêmica e científica estruturada no direito romano, essencialmente privatístico, civilista. A inserção de novos princípios que revejam o enfoque do sistema jurídico positivado deve ser promovida e estimulada por todos os meios, de forma que estas autoridades possam ter segurança, no exercício de suas funções, que tal reenquadramento é cientificamente plausível. Ao manterem postura conservadora na escolha da doutrina que os fundamenta nos casos de conflitos coletivos fundiários, demonstram a dificuldade que o tema reveste quanto ao deslocamento do conhecimento adquirido em outras searas (SAULE JÚNIOR; *et al*, 2009, p. 66).

Saule Júnior, et al (2009), demonstra que mesmo tendo surgido princípios constitucionais e legais novos, mesmo diante de indicadores sociais melhor desenvolvidos, advindos com o retorno da democracia, ainda há uma postura conservadora do judiciário que impede ampla consideração das questões sociais na interpretação normativa.

3.2 Necessária ponderação entre direitos fundamentais

A análise que se segue tem como objetivo colocar em perspectiva os direitos humanos e fundamentais invocados nos processos em que culminam com a reintegração de posse do local utilizado como moradia. Entende-se haver nesses casos conflito entre normas fundamentais, o que exigiria critérios hermenêuticos de interpretação e hierarquização desses direitos, ao ser observado o caso concreto. Nota-se nos exemplos de algumas das literaturas estudadas (MARICATO, 2015; ROLNIK, 2015, ABREU, 2011), o assíduo confronto judicial entre o direito à propriedade, direito ao meio ambiente equilibrado e o direito à moradia. Conforme pontua Guedes (2014):

Tendo escrito uma tese precisamente sobre ponderação e colisão de direitos fundamentais, sou daqueles que entendem existir atualmente no Brasil, é preciso reconhecer, um desconfortável abuso na técnica da ponderação de bens. Contudo, não vou ao ponto, considerado o abuso de um instrumento, de negar-lhe ou desmerecer todas as suas propriedades, especialmente, quando se cuida, no caso da ponderação de bens, de solucionar casos difíceis de colisão de bens e “valores” constitucionais.

Reconhece-se o direito à moradia adequada como irradiador e intimamente relacionada a outros direitos fundamentais essenciais ao mínimo existencial, como por exemplo, o direito à saúde e à educação. Apesar disso, assim como esses outros direitos, identificam-se constantes violações em nome de outros importantes direitos fundamentais, em um apenas aparente conflito de direitos, pois mesmo entre os direitos humanos e fundamentais existem meios de hierarquização disponíveis, mas que são intencionalmente deixados de lado para a consecução de interesses privados (ABREU, 2011).

Marques e Miragem (2014, p. 111) compartilham suas conclusões sobre o papel do novo direito privado que tem por fim a proteção dos vulneráveis. Advertem de que “a proteção do mais fraco é um fim, mas o estudo de suas normas e instrumentos, para sua correta e ponderada aplicação, é tão importante e essencial quanto o seu efeito”.

O ordenamento jurídico brasileiro relativiza o direito de propriedade, subordinando-o ao cumprimento de sua função social. A CRFB de 1988 traz em seu bojo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social

No capítulo que trata sobre política urbana, a CRFB de 1988 ainda traz sobre a função social da cidade e da propriedade urbana:

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.

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

Acerca da função social da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade orienta quais são os parâmetros para avaliação do cumprimento, conforme expresso em seu artigo 39:

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei (BRASIL, 2001).

Masson (2015) alerta para a evolução do entendimento do direito quanto à necessidade de toda propriedade cumprir sua função social, sob pena de sofrer consequências previstas em leis, como por exemplo, o Estatuto da Cidade que prevê ações progressivas do poder público exigindo o adimplemento social de sua função para que

a proteção constitucional seja válida.

O que justifica essa imposição constitucional é essencialmente a releitura que se faz hoje do direito, na qual a noção individualista de propriedade cede e dá lugar a uma concepção que não nega o direito individual, mas o ajusta aos interesses sociais. A função social objetiva, portanto, impulsionar o indivíduo a contribuir ao bem estar da coletividade em detrimento de interesses egoísticos e unicamente individuais. Não por outra razão, a propriedade privada e sua função social foram listadas como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III, CF/88) (MASSON, 2015, p. 253).

De maneira correlata se desenvolve o raciocínio para a reforma agrária. Serão objeto de desapropriação as propriedades rurais que descumprirem sua função social. O capítulo sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária (art. 184 a 191 CRFB/1988) estabelece, entre outros comandos, os atributos de uma propriedade rural cumpridora de sua função social.

A mesma relativização do direito à propriedade quanto ao cumprimento de sua função social não ocorre quanto ao direito à moradia expresso no *caput* do artigo 6º da CRFB de 1988, não há condicionantes para que esteja caracterizado o exercício do direito à moradia, como aponta Maricato (2015, p. 62), o “judiciário parece esquecer-se de que o direito à moradia é absoluto em nossa Carta Magna, enquanto o direito à propriedade é relativo à função social”. Em outro momento, Maricato (2015, p. 109) torna a registrar que “O direito à propriedade privada não é absoluto. Mas como as leis são aplicadas? Como se o direito à propriedade privada fosse absoluto e o direito à moradia fosse relativo”.

Saule Júnior (2004) chama atenção para a permanente constatação da existência e crescimento dos conflitos urbanos tendo como palco as ocupações coletivas, favelas, moradores em situação de rua, ocupantes de viadutos, cortiços, a venda clandestina de lotes nas periferias das cidades, a apropriação de espaços públicos por agentes privados, a deficiente fiscalização pelo poder público de todas as ocupações e edificações do solo urbano presumidas legais. Há um consenso que cresce entre os estudiosos da crise urbana de que é preciso estabelecer um balizador na mediação e solução desses conflitos: o estado social de necessidade.

A função social da propriedade como comando norteador do regime da propriedade urbana, deve romper com o imaginário de que todos tem seus direitos protegidos e respeitados, diante do exército de não proprietários brasileiros que ainda precisam conquistar os seus direitos de cidadania, de modo que todos os cidadãos sejam de fato iguais perante a lei. O estado social de necessidade é o princípio balizador para as soluções de conflitos e interesses coletivos referente à propriedade (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 57).

Há que se propor um envolvimento e engajamento social e político na concretização do pouco respeitado princípio da função social da propriedade e também o efetivo respeito ao direito constitucional à propriedade como objetivos fundamentais do próprio Estado Brasileiro por meio da concreta realização de justiça social e a construção de uma sociedade justa e solidária. O estado social de necessidade exige imediata e concreta atuação estatal nos casos de destinação nociva dada pelos proprietários, por meio da efetivação das sanções constitucionais regulamentadas pelo Estatuto da Cidade. Diante do não cumprimento do plano diretor, não pode mais permanecerem inertes os municípios brasileiros diante do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, por exemplo, existindo para esses casos meios de se exigir a edificação, ou imposto progressivo no tempo para proprietários resistentes aos ditames do plano diretor, devendo-se chegar até a consequência de desapropriação em nome do relatado estado social de necessidade (SAULE JÚNIOR, 2004).

Estabelece a CRFB de 1988 a tutela do direito ao meio ambiente sadio, reafirmando o comprometimento exposto na assinatura dos tratados internacionais sobre a temática desse direito humano difuso. O texto constitucional expressa mais uma imprescindível norma programática. Segundo o art. 225 da constituição, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Institui no art. 170 a proteção do meio ambiente quando trata dos princípios da ordem econômica.

Segundo (Abreu, 2011), não raras vezes famílias são retiradas à força de suas moradias, sem qualquer preocupação das autoridades cumpridoras do mandado de reintegração de posse com relação ao destino dessas pessoas despossuídas do teto

protetor, em nome da proteção do direito das futuras gerações a um meio ambiente saudável. Em muitos casos concretos, essa atitude consiste em inversão de valores constitucionais ou escolha de um direito constitucional e eliminação do outro.

A Diretriz 3.01.02/2016-CG explica que há um distanciamento expressivo entre a exigência legal de cumprimento da função social da propriedade e a prática hábil para evitar conflitos referentes à posse (MINAS GERAIS, 2016a). Sobre a posse de imóveis rurais, mas que cabe perfeitamente à posse urbana, a Diretriz cita Souza e Reis:

[...] os maiores desafios à solução de conflitos agrários passam pelo Judiciário, porque nele estão canalizadas as maiores demandas pela promoção do justo equilíbrio entre a função social da propriedade e do direito à propriedade, e porque há uma tradição brasileira, que remonta à própria colonização do país, no século XVI, no sentido de priorizar o direito de propriedade, em detrimento da busca de sua função social (SOUZA; REIS, 2005, p. 120 *apud* MINAS GERAIS, 2016a, p. 12).

A Diretriz 3.01.02/2016-CG é robustecida com o mandamento de aplicação subsidiária do Manual de Diretrizes Nacionais para Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração de Posse Coletiva⁸ que explicitamente impõe a prevalência dos Direitos Humanos.

Discorrendo sobre a função social da cidade presente na essência do que viria alguns anos depois constituir o Estatuto da Cidade, Saule Júnior (1997, p. 60-61) constata a impossibilidade de identificação dos sujeitos afetados pelas atividades e funções da cidade compartilhada por diferentes pessoas com distintas intenções e atividades, demonstrando que a cidade é um bem de vida difuso. Nesse sentido, amplia a visão de interesse difuso da função social da cidade ao identificar a intensa litigiosidade no seio urbano brasileiro, citando como exemplo desses conflitos complexos os mananciais da cidade de São Paulo, onde há o interesse das comunidades a essas áreas de preservação permanente para fins de moradia e o interesse de todo o resto da

⁸ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. **Manual de Diretrizes Nacionais para Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração de Posse Coletiva**. Brasília, DF: Departamento de Ouvidoria Agrária e Mediação de Conflitos (DOAMC), 2008.

população que depende da preservação desses mananciais para fornecimento de água.

[...] a função social da cidade deve atender os interesses da população de ter um meio ambiente saudável e condições dignas de vida, portanto, não há como dividir essas funções entre pessoas e grupos pré-estabelecidos, sendo o seu objeto indivisível (Saule Júnior, 1997, p. 61).

Masson (2015) demonstra a necessidade de harmonização dos normas fundamentais de acordo com o caso concreto, primordialmente. Rechaçando a ação de hierarquização genérica, ou sacrifício de uma norma fundamental em relação à outra.

Segundo Guedes (2014) comenta a facilidade em se aceitar a ideia básica sustentadora do princípio da concordância prática, qual seja:

havendo colisão de bens protegidos constitucionalmente, como tem sido acentuado por boa parte da jurisdição constitucional mundo afora, deve-se favorecer decisões através das quais ambos os direitos (ou bens constitucionais), em conformidade com a possibilidade de seu equilíbrio e proporcionalidade, sejam garantidos, em autêntica concordância prática.

Masson (2015, p. 65) comenta sobre o princípio da concordância prática ou harmonização entre normas constitucionais que se confrontam nos casos concretos: “para resolver a questão, faz-se necessário conciliá-los, a fim de desvendar uma resposta normativa que impeça a negação de um em face do outro” Esse princípio se trata de um guia para que o aplicador das normas constitucionais, ao se deparar com o confronto entre normas constitucionais, “adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum” (MASSON, 2015, p. 65). A essência do princípio defende a busca para que as normas concorrentes façam, no caso concreto, justas concessões e sejam, ao final, cumpridas. Segundo ensina o grande constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho⁹:

Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 228.

concordância prática entre estes bens (CANOTILHO apud MASSON, 2015, p. 65).

Guedes (2014) resgata argumentos de autores alemães para afirmar a não incompatibilidade entre concordância prática e ponderação de bens, pois, buscando-se a concordância prática, não sendo possível alcançar o ponto de equilíbrio e ajuste entre os bens constitucionais protegidos na atuação jurisdicional do caso concreto, seria necessário retroceder um dos direitos fundamentais, promovendo à ponderação de bens que não deve e nem pode ser precipitada, mas se trata, isso sim, de uma tarefa de otimização plenamente compatível com o princípio da proporcionalidade. Supera-se a limitação da concordância prática, mas sem esvaziar um direito fundamental pelo outro. Conforme preceitua Guedes (2104):

nesses casos limites a concordância prática apresenta evidente déficit de argumentação e, no entanto, mesmo essas situações extremas devem ser conduzidas por uma movimentação metódica que permita ao aplicador da norma, diante de casos difíceis e, contudo, inevitáveis, formar o melhor e mais racional juízo possível. É aqui, portanto, que a ponderação de bens se apresenta como suporte argumentativo mínimo para a fundamentação de uma decisão racional.

Para Guedes (2014), portanto, mesmo nas situações limites em que necessariamente um direito fundamental deverá sobreviver e outro direito deverá deixar de existir, mesmo nesses casos extremos em que somente resta a ponderação de bens, há a necessidade de utilização de acurada metodologia baseada no princípio da proporcionalidade, afastando-se qualquer procedimento abstrato ou geral que poderia ensejar uma questão de tudo ou nada. A busca pela otimização na solução do caso concreto faz coincidir os objetivos da ponderação com o da concordância.

3.3 Análise do Comentário Geral nº 7

A principal referência normativa internacional é feita a partir da previsão do direito à moradia adequada presente no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL, 1992a) decorrente do qual surgiu o Comentário Geral nº 7 (ONU, 1997) sobre o Direito à Moradia Adequada: Despejo Forçado, adotado pelo Comitê de

Direitos Econômicos, Sociais e Culturas em 16 de maio de 1997. O aludido comentário, anteriormente referenciado em inglês (3.1 Atuação do judiciário brasileiro), caracterizado por Saule Júnior (2004, p. 113), “representa a decisão que mais avanço fez no campo do direito internacional de direitos humanos sobre o despejo forçado e o direito à moradia e que expandiu a adoção de normas de proteção contra os despejos”.

O Comentário Geral nº 7 em espanhol (uma das línguas oficiais da ONU¹⁰) está contido no Anexo único deste trabalho. Tal documento traz proteções ao direito à moradia ao exigir que a prática de despejos não possa resultar indivíduos desabrigados ou vulneráveis a violações de direitos humanos. Traz também explicações sobre os efeitos da riqueza nacional correlacionada à aceitabilidade dos despejos e expõe o que os governos, proprietários e instituições devem fazer para impedir os despejos forçados (SAULE JÚNIOR, 2004). Sobre o Comentário nº 7 o presidente do Comitê, Prof. Philip Alston, expõe:

Uma maior preocupação do Comitê quanto a sua responsabilidade referente a um dos maiores problemas a serem enfrentados. Nós esperamos que seja o começo de uma indispensável revisão governamental de sua frequente conduta de apelar irresponsavelmente ao despejo forçado para lidar com problemas gerais (ALSTON¹¹ *apud* SAULE JÚNIOR, 2004, p. 113).

O Comentário nº 7 é dividido em 21 itens cujos conteúdos serão apresentados e analisados. Todos os itens são analisados de acordo com o Anexo único da pesquisa:

O item 1 faz alusão ao Comentário Geral nº 4 que desenvolve o conceito do que seja moradia adequada. Exige-se garantia de proteção legal contra despejos forçados, alocando a ocorrência de despejo forçado como exceção à regra de grau mínimo de segurança de posse. O comentário justifica os esclarecimentos sobre o direito à moradia adequada e os despejos forçados com o registro de muitos casos em que os Estados-Parte descumpriam o PIDESC (SAULE JÚNIOR, 2004)¹².

¹⁰ Idiomas oficiais da ONU – inglês, francês, espanhol, chinês, árabe e russo. Disponível em <<http://www.un.org/en/sections/about-un/official-languages/>>. Acesso em 20 out. 2016.

¹¹ ALSTON, Philip. **Forced evictions: a manual for action and human rights.** Sources 3, COHRE, may 1999, p. 7.

¹² Cf. Anexo único.

O item 2 do Comentário nº 7 menciona o referencial normativo internacional reconhecedores da grande possibilidade de violação de direitos humanos na execução dos despejos forçados. As normas internacionais de Direitos Humanos recomendam proteção governamental em lugar de produzir as retiradas, sendo expressamente proibido o despejo forçado sem amparo legal (SAULE JÚNIOR, 2004)¹³.

O item 3 do Comentário nº 7 restringe o significado de “despejo forçado” a ações de reintegração de posse feitas com arbitrariedade e ilegalidade, não se aplica portanto o termo às reintegrações de posse efetuadas legalmente e de acordo com as disposições dos pactos internacionais de direitos humanos (SAULE JÚNIOR, 2004)¹⁴.

O item 4 do Comentário nº 7 define os despejos forçados como: “a remoção permanente ou provisória, contra a vontade dos indivíduos, das famílias e/ou das comunidades das residências e/ou da terra que ocupam, sem a provisão e sem o devido alcance, das formas apropriadas de proteção legal ou de outra índole” (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 115)¹⁵.

O item 5 do Comentário nº 7 constata a ocorrência de despejos forçados principalmente em zonas urbanas densamente povoadas e alerta para outros direitos humanos e fundamentais frequentemente violados nas ocorrências de despejos forçados, tal como o direito à vida, o direito à segurança pessoal, o direito à não interferência na vida privada, na família ou no domicílio e o direito a desfrutar em paz os próprios bens. Qualquer limitação que se imponha a esses direitos deve advir de lei plenamente compatível ao PIDESC e com o exclusivo objetivo de promover o bem-estar geral em uma sociedade democrática (SAULE JÚNIOR, 2004)¹⁶.

O item 6 do Comentário nº 7 registra que muitos casos de despejos forçados estão

¹³ Cf. Anexo único.

¹⁴ Cf. Anexo único.

¹⁵ Cf. Anexo único.

¹⁶ Cf. Anexo único.

relacionados a conflitos internacionais armados que violam normas tanto de direitos humanos como de direito internacional humanitário.

O item 7 do Comentário nº 7 se refere aos casos de despejos forçados promovidos em nome do desenvolvimento, muitas vezes guardam relação com a construção de barragens ou outros projetos energéticos de grande escala, programas de revitalização urbana, embelezamento das cidades, desmatamento, especulação desenfreada ou acontecimento de grandes eventos esportivos¹⁷.

O item 8 do Comentário nº 7 relaciona as obrigações dos Estados-Parte em relação aos despejos forçados ao §1º do art. 11 do PIDESC (BRASIL, 1992a) combinado com outras disposições pertinentes. Além disso, cita o §1º do art. 2º do PIDESC (BRASIL, 1992a) que obriga os Estados a utilizarem todos os meios apropriados para promover o direito à moradia adequada. O Estado deverá abster-se de despejar arbitria e ilegalmente os ocupantes irregulares. Os mandamentos de não despejar sem uma proteção adequada são reforçados pelo contido no §1º do art. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992b), o qual promove proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais na casa das pessoas, não serve de embasamento a carência de recursos do Estado para garantir esses direitos¹⁸.

O item 9 do Comentário nº 7 se baseia no §1º do art. 17 do PIDESC (BRASIL, 1992a) para sugerir como meio adequado para efetivação dos direitos previstos no pacto a adoção pelos Estados de legislações específicas sobre despejos forçados como forma essencial para produção de um sistema eficaz, com normas contendo: “a) Fornecimento de máxima segurança possível à posse de ocupantes irregulares; b) Ajustes ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e c) Regulação de todas as circunstâncias em que possam ser efetivados os despejos forçados.”¹⁹. O Comentário nº 7 continua alertando para a progressiva diminuição das responsabilidades do Estado

¹⁷ Cf. Anexo único.

¹⁸ Cf. Anexo único.

diante do direito à moradia, os governantes ajustam normas que passam à ilegalidade todo tipo de ocupante irregular, por isso, outra recomendação é que seja eliminada toda legislação em desacordo com o PIDESC (SAULE JÚNIOR, 2004)²⁰.

O item 10 do Comentário nº 7 chama atenção para o fato dos despejos forçados atingirem, desproporcionalmente, os grupos vulneráveis e minorias tais como grupos indígenas, mulheres, crianças, minorias étnicas, recomendando medidas especiais para fazer frente a essas situações (SAULE JÚNIOR, 2004)²¹.

O item 11 do Comentário nº 7 exemplifica casos de despejos forçados justificáveis, como por exemplo, nas situações em que o inquilino é devedor contumaz, ou então quando o inquilino danifica a propriedade sem justificativa. Assim mesmo o despejo deve ocorrer por meio de normas compatíveis com o PIDESC (SAULE JÚNIOR, 2004)²².

O item 12 do Comentário nº 7 alerta para a ilegalidade de destruição de bens particulares das pessoas despejadas²³.

O item 13 do Comentário nº 7 prescreve que as pessoas afetadas com os despejos, principalmente os que envolvem grandes grupos, sejam consultadas com antecedência e por meio do diálogo e estudo da questão sejam encontradas alternativas para evitar os despejos ou minimizar suas consequências, e seja garantida justa indenização pelos bens perdidos²⁴.

O item 14 do Comentário nº 7 exige que nos casos de despejos justificados a retirada das pessoas seja realizada em estrita observação dos preceitos de direito internacional

¹⁹ “a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos”.

²⁰ Cf. Anexo único.

²¹ Cf. Anexo único.

²² Cf. Anexo único.

²³ Cf. Anexo único.

²⁴ Cf. Anexo único.

dos direitos humanos, de forma racional e proporcional. A legislação nacional deve prever estritamente os casos em que esses despejos sejam autorizados (SAULE JÚNIOR, 2004)²⁵.

Segundo Saule Júnior (2004, p. 117) o item 15 do Comentário nº 7 trata da proteção processual com as devidas garantias essenciais dos direitos humanos, reconhecendo o Comitê, além do direito de não ficarem desabrigadas, os seguintes propósitos em face dos objetivos do PIDESC:

- a) uma autêntica oportunidade de consultar as pessoas afetadas;
- b) um prazo suficientemente razoável para notificar todas as pessoas afetadas com atenção à data prevista para o despejo;
- c) facilitar a todos os interessados, em um prazo razoável, a informação relativa ao despejo previsto e, se for o caso, o fim a que se destinam as terras e residências;
- d) a presença de funcionários públicos ou seus representantes, especialmente quando o despejo afetar grande número de pessoas;
- e) identificação exata de todas as pessoas que serão atingidas pelo despejo e que executaram o despejo;
- f) não os efetuar quando houver mau tempo ou à noite, salvo se as pessoas afetadas consentirem;
- g) oferecer remédios jurídicos;
- h) oferecer assistência jurídica sempre que possível às pessoas que necessitem pedir indenização nos tribunais.²⁶

O item 16 do Comentário nº 7 prescreve o oferecimento pelo estado de condições materiais para que os despejados sejam transferidos para outras habitações, sejam reassentados ou obtenham recursos necessários à manutenção de suas necessidades sem que haja desrespeito a outros direitos humanos (SAULE JÚNIOR, 2004)²⁷.

O item 17 do Comentário nº 7 relembra o Comentário Geral nº 2 e exige responsabilidade das instituições internacionais que financiam projetos de desenvolvimento que promovem a expulsão das pessoas de suas moradias, essas instituições devem realizar avaliações de impacto em cada fase do projeto e recusarem investimentos que impliquem em violação de direitos humanos²⁸.

²⁵ Cf. Anexo único.

²⁶ Cf. Anexo único.

²⁷ Cf. Anexo único.

²⁸ Cf. Anexo único.

O item 18 do Comentário nº 7 menciona que organizações internacionais como o Banco Mundial devem prever em seus projetos de desenvolvimento um planejamento de deslocamento dos desabrigados afim de restringir os sofrimentos humanos (SAULE JÚNIOR, 2004)²⁹.

Os itens 19, 20 e 21 do Comentário nº 7 prescrevem a obrigação do Estado de informar em seus relatórios sobre suas ações que evitaram expulsão de pessoas afetadas por projetos de desenvolvimento, reportando as alternativas de moradia fornecidas, além disso, esses itens:

[...] são dedicados ao cumprimento, por parte dos Estados, da obrigação de incluírem em seus relatórios nacionais sobre os direitos econômicos sociais e culturais as informações e medidas adotadas na ocorrência de despejos forçados, desalojamento ou deslocamento de grupos de pessoas para realização de projetos de desenvolvimento urbano, como programas de renovação urbana, organização de eventos internacionais (olimpíadas, feira e exposições, conferências, etc), revitalização de centros urbanos. (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 118)

Rol de regras e exigência de relatórios demonstram como a ONU pretende acompanhar de perto as ações estatais envolvendo despejos forçados. O conteúdo expresso no Comentário Geral nº 7 será de fundamental importância para o estudo das ações desencadeadas pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São José dos Campos no despojo dos moradores do Pinheirinho elaborado adiante.

²⁹ Cf. Anexo único.

4 CASO PINHEIRINHO EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

O caso Pinheirinho, que ganhou notoriedade nacional no dia 22 de janeiro de 2012, quando cerca de dois mil policiais apoiaram a reintegração de posse determinada pela justiça estadual em favor da massa falida do grupo Selecta S/A pertencente ao empresário Naji Nahas. Cerca de 1600 famílias ocupavam 1,3 milhões de metros em São José dos Campos, Estado de São Paulo, desde o ano de 2004. Segundo matéria jornalística da Agência Senado:

A ação provocou manifestações e atos de repúdio por parte de movimentos sociais, entidades da sociedade civil organizada, setores da esquerda e do governo federal. A própria presidente Dilma Rousseff chegou a classificar de "barbárie" a operação de despejo. O ministro Gilberto Carvalho (da Secretaria Geral da Presidência) afirmou que o governo paulista - responsável pelo cumprimento da ordem de desocupação - praticou "terrorismo" (SENADO FEDERAL, 2012).

Conforme nos relata Souto Maior (2012), a Prefeitura de São José dos Campos informava a existência de 1.577 famílias, ou, mais precisamente, 5.488 pessoas no local, sendo 2.615, quase metade delas, com idade entre 0 e 18 anos. Informa ainda que o bairro continha 81 pontos comerciais, seis templos religiosos e um galpão comunitário. Segundo Amorim (2013), essas informações foram colhidas pela Prefeitura em Agosto de 2010, e davam conta também de que 97% dos menores de 18 anos frequentavam a escola.

Segundo Souto Maior (2012), "Pinheirinho, em São José dos Campos, município que possui um dos maiores orçamentos 'per capita' do Brasil, pode ser considerado uma das maiores agressões aos Direitos Humanos da história recente em nosso país". O jurista segue seu raciocínio demonstrando como tudo ocorreu em nome da lei, instrumentalizada para o cometimento de atrocidades ao fundamentar as ações praticadas no direito de propriedade, desconsiderando direitos fundamentais insculpidos em vasta trama protetiva.

a ocupação, para fins de moradia, de uma terra improdutiva, abandonada, sobre a qual o proprietário não exerce o direito de posse, que não serve

sequer ao lazer e que pela sua localidade e tamanho precisa, necessariamente, atender a uma finalidade social, não é mera invasão. Trata-se, em verdade, de uma ação política que visa pôr à prova a eficácia dos preceitos constitucionais, cabendo esclarecer que essa não é uma temática exclusiva do meio rural já que as normas jurídicas mencionadas não fazem essa diferenciação e também a Constituição de 1988 passou a admitir o usucapião de imóveis urbanos (art. 183) (SOUTO MAIOR, 2012).

Souto Maior (2012) explica a necessidade dos proprietários do imóvel terem comprovado o cumprimento da função social da propriedade, além de terem comprovado o justo título de propriedade para somente depois terem o direito à reintegração de posse que seria discutida diante da possibilidade jurídica e social de destinação do imóvel à moradia mediante justa indenização.

A Prefeitura Municipal de São José dos Campos reagiu à ocupação tentando negar todos os benefícios sociais do município aos moradores de áreas irregulares como o Pinheirinho por meio de uma lei de autoria do presidente da câmara municipal, o Vereador pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) Valter Hayashi, conhecida popularmente como “Lei da Fome”. Porém, o corpo jurídico do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) preparou uma representação contra a referida norma. PSTU e movimento social se reuniram com o chefe da Procuradoria de Justiça Estadual, Rodrigo Rebelo Pinho, responsável por uma ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que suspendeu a aplicação da “Lei da Fome” (ANDRADE, 2013).

Registra Ginju (2014), que a Massa Falida da Selecta havia ajuizado ação de reintegração de posse no dia 19 de agosto de 2004 na mesma vara onde ocorria o processo de falência, sendo concedida liminar pelo juiz Luiz Bethoven Giffoni Ferreira, cuja decisão foi encaminhada para São José dos Campos onde foi distribuída à 6ª Vara Cível da localidade. Amarildo de Pontes, morador do Pinheirinho, peticionou com o argumento de que o imóvel em lide não cumpria sua função social, portanto não poderia receber a tutela jurisdicional antecipada. Diante do pedido, “o juiz Marcíus Geraldo Porto de Oliveira decidiu pelo não cumprimento da reintegração de posse imediatamente, suspendendo a ação até que se atendesse algumas condições”

(GINJU, 2014, p. 359). O Estado deveria promover levantamentos que dessem conta da quantidade de famílias ocupantes da área, sobre a improdutividade da área diante da possibilidade do cumprimento do art. 184 da CRFB, após cadastramento deveriam ser providenciados abrigos e transporte, sendo o trabalho possível de ser acompanhado pelo Movimento Sem Terra e Sem Teto, não sendo permitida a prática de violência física ou moral, somente depois seria cumprida a desocupação, se fosse o caso (GINJU, 2014, p. 359).

Souto Maior (2002) pontua que a ação das famílias em ocupar o Pinheirinho tratou-se de movimento político organizado com o intuito de tirar o Estado da inércia em busca da eficácia dos direitos constitucionais à moradia e da função social da propriedade, não se tratando, como alguns defendem, de tentativa de pessoas espertas de passarem à frente de outras pessoas que também aguardam pela oportunidade de verem satisfeito seu direito de moradia, pois os espertos estão em lugar bastante confortável e não precisam ocupar terreno abandonado para morarem em algum lugar.

Os ocupantes do Pinheirinho são, ao contrário, pessoas injustiçadas e sofridas, vítimas da inércia de governantes que insistem em tratar as estruturas do Estado fora da perspectiva do Direito Social e do respeito aos Direitos Humanos. Claro, como insistiram em mostrar os autores da agressão, lá também havia consumidores de drogas e até alguns objetos frutos de furto, mas isso em nada altera a configuração jurídica refletida na situação, até porque drogas se consumem, infelizmente, por todos os cantos e o encontro de objetos furtados não representa, por si, identificação de autoria do crime e, de todo modo, a pena pelo furto não é a perda do direito à moradia. É forçoso reconhecer, portanto, que aquelas pessoas foram vitimadas pela histórica péssima distribuição de renda que reina em nosso país. Nossa profunda injustiça social está na base do fenômeno e não pode ser negligenciada (SOUTO MAIOR, 2012).

Souto Maior (2012) prossegue em seu raciocínio ordenando os fatos processuais ocorridos desde 2004 até a reintegração de posse em 2012. No primeiro ano de ocupação a Massa Falida da empresa Selecta, proprietária do terreno, ingressou com ação de reintegração de posse sem obtenção de liminar, sendo interposto o recurso de agravo de instrumento, vindo a obter liminar de reintegração de posse junto à 16^a Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo. Um mandado de segurança dos moradores cassou essa decisão por existirem vícios processuais. Diante disso, o processo seguiu seu trâmite normal até que em 2010 o Superior Tribunal de Justiça

negou a liminar de reintegração durante tentativa de reforma da decisão inicial, confirmando a nulidade do meio processual escolhido pela Massa Falida.

Nesse meio tempo, a ocupação foi se organizando ainda mais e se consolidou com a constituição de uma Associação de Moradores, que urbanizou o local com a formação de ruas, praças e a divisão do terreno em lotes com 250 metros quadrados, obedecendo-se, ainda, a regra, fixada pela Associação, de uma família por terreno. Formou-se no lugar um autêntico bairro, com novos moradores, pessoas oriundas da comunidade local, São José dos Campos, trabalhadores com ocupações diversas e também, é claro, desempregados, que para lá se dirigiam e investiam na construção de suas casas, agindo de tal forma, com boa-fé, principalmente em razão do aceno dado pelas três esferas do poder, Federal, Estadual e Municipal, em torno da possibilidade concreta da regularização da situação. Representantes das esferas do Poder visitaram por diversas vezes a comunidade (SOUTO MAIOR, 2012).

Conforme expõe Ginju (2014), a decisão do juiz Marcius não encontrou eco no interior do Judiciário. Após o STJ, em julgamento de Recurso Especial, ter determinado a competência da 6^a Vara de São José dos Campos como competente para julgar conflitos envolvendo o terreno do Pinheirinho, a juíza Márcia Faria Mathey Lourenço defere o pedido de reintegração de posse nos termos do que foi decidido em 2004 pela 18^a Vara Cível de São Paulo, não sendo conhecido recurso dos moradores pelo TJSP.

Ginju (2014) registra que a juíza Márcia se reuniu diversas vezes com a Polícia Militar par discutir a logística a ser utilizada na operação de reintegração do Pinheirinho. Ignorou a magistrada o esforço empreendido pela Secretaria de Estado de Habitação que, em 23 de setembro de 2011, realizaram vistoria no Pinheirinho para conhecer as condições da área e promover sua regularização. Bastava o cadastro do Pinheirinho no Programa Cidade Legal. A postura parcial da juíza gerou pedidos de afastamento e protestos, enquanto a magistrada se reunia com a PM no Fórum.

Souto Maior (2012) esclarece a utilização do judiciário estatual, em flagrante desrespeito às normas processuais, ao ser concedida uma nova liminar de reintegração de posse, por uma juíza estreante no complexo caso do Pinheirinho, sem motivação específica baseado em fato novo, ignorando a definição da questão pelo STJ.

O que se viu no Pinheirinho teve por fundamento uma decisão liminar, concedida sete anos e meio depois do ingresso da ação de reintegração, não se considerando a alteração fática havida no local, que, em verdade, apenas reforçava as razões para a rejeição da reintegração, ainda mais em sede de decisão liminar. É evidente, pois, a impropriedade da medida, de caráter liminar, insista-se, diante do tempo já decorrido, que eliminou a urgência para esse tipo de solução para um conflito tão complexo, estando, ademais, ultrapassado, há muito, o requisito do ano e dia, e, sobretudo, em razão da profunda alteração fática advinda no local desde o início do processo. (SOUTO MAIOR, 2012).

Os moradores do Pinheirinho chegaram a se armarem aos moldes de uma tropa de choque diante da liminar de reintegração de posse, mas diante de um documento assinado pelo proprietário do terreno concordando em dilatação do prazo para cumprimento da ordem judicial, os moradores comemoraram como se novas negociações fossem possíveis de serem pretendidas, empoderados pela decisão da Justiça Federal de que não fosse cumprida a liminar, gerando conflito de competência sanado pelo TJSP declarando competente a Justiça Estadual. No dia 22/01/2012, porém, um oficial de justiça cumpriu a descabida ordem de reintegração de posse, acompanhado por dois mil policiais militares de São Paulo, pelos guardas municipais de São José dos Campos, toda sorte de equipamentos e maquinário determinados a retirar imediatamente tudo e todos que existiam ali. “Em concreto, o Poder Judiciário e o Governo do Estado de São Paulo se uniram contra os moradores do Pinheirinho, tratando-os como inimigos”. Em cumprimento ao absurdo argumento da defesa da legalidade e do resgate da autoridade do ordenamento jurídico (SOUTO MAIOR, 2012).

Em nenhuma ponderação de valores que se faça da situação vivenciada, atendendo os pressupostos da razoabilidade e da proporcionalidade, vai se chegar ao peso que foi dado ao interesse da Massa Falida, valendo acrescentar que a empresa em questão, Selecta, proprietária do imóvel, também ela, nunca cumpriu qualquer função social, jamais tendo produzido um alfinete sequer, vez que foi constituída apenas para servir de fachada nas intermediações de negociações imobiliárias das empresas de um grupo econômico. No processo de falência respectivo, inclusive, não há credores trabalhistas ou quirografários. O único credor é o próprio Estado, sobretudo o Município de São José dos Campos, com relação à dívida de IPTU, em torno de R\$14.000.000 (quatorze milhões de reais) (SOUTO MAIOR, 2012).

Além do montante devido unicamente ao próprio Estado, demonstrando como era favorável a oportunidade de se garantir direitos fundamentais à moradia adequada mediante muito pouco esforço, a Massa Falida ainda foi multada várias vezes por não limpar o terreno depois que financiou a derrubada das casas, muitas delas ainda com os pertences das pessoas pegadas de surpresa em seu interior, tornando-se, a partir de um bairro residencial pobre, mas estruturado segundo as leis urbanistas da cidade, um amontoado de escombros esconderijos de insetos e animais transmissores de graves moléstias. Ou seja, o terreno continuou, mesmo muito tempo depois, a não cumprir sua função social (AMORIM, 2013).

Os moradores do Pinheirinho, inclusive, tiveram o seu direito de propriedade, com relação aos seus pertences, desrespeitado e continuam, ainda hoje, sem que o Estado reconheça sua responsabilidade quanto ao problema do qual tudo se originou: a ausência de moradia.

Em concreto, aquelas pessoas, que de boa-fé puderam acreditar em um projeto de vida, por mais precário que fosse, com a formação do Pinheirinho, estão agora mendigando local para se alojar e, de certo modo, estão sendo tratadas como animais (SOUTO MAIOR, 2012).

Houve grande disparidade do nível de violência utilizado pelos agentes do estado na desocupação mostradas nas imagens divulgadas nas curtas matérias jornalísticas quando comparadas às fotos e filmes divulgados por cinegrafistas e fotógrafos amadores em redes sociais ou pelos próprios moradores por meio do site de vídeos youtube.com.br pertencente ao Google. As imagens populares dão conta de que muitas casas foram derrubadas pelas máquinas contratadas ainda com móveis, eletrodomésticos e pertences pessoais dentro, várias pessoas foram espancadas por policiais militares em nítida desproporcionalidade com a possibilidade de agressão dos moradores e animais de estimação foram mortos (AMORIM, 2013).

Dentre os exemplos de excesso, está registrado o do Sr. Ivo Teles dos Santos, de 69 anos, que aparece em imagens reclamando de espancamento, sendo internado no dia da desocupação com um Acidente Vascular Cerebral (AVC), encontrado somente treze dias depois em coma no hospital após sofrer uma cirurgia, vindo a morrer poucos dias depois. Dentre as poucas imagens possíveis de registro em meio à desocupação, encontra-se a do espancamento do Sr. Claudinésio Martins e a de um

Guarda Municipal empunhando uma arma de fogo, responsável por balear David Washington que ficou deficiente em 60% dos movimentos de uma das pernas, conforme relato de Jairo Salvador, Defensor Público de São José dos Campos que move 1042 ações judiciais por danos morais e materiais aos moradores do Pinheirinho. O Guarda Municipal autor do disparo alega legítima defesa, sendo que no momento do disparo David carregava a filha pequena no colo e levou o tiro pelas costas (AMORIM, 2013).

A Massa Falida da Empresa Selecta utilizou, em todas as peças processuais, todo o argumento de que deveria satisfazer credores no valor de 66 milhões de reais, porém, ao ser levado a leilão, o citado proprietário pediu cancelamento do certame, uma vez que possuía outros bens no valor do que devia. Ficou bastante clara a utilização do Estado na desocupação para fins puramente privados, sem que houvesse a menor urgência, mesmo porque não haviam credores senão o próprio Estado, dentre eles a Prefeitura de São José dos Campos que nunca havia recebido o IPTU (Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana) da área. Diante da grave epidemia de dengue a Prefeitura ainda foi responsável pela limpeza da área, pois a proprietária não se incomodou de ser multada em milhões de reais e não promoveu a obrigatoriedade limpeza de seu terreno (AMORIM, 2013).

Graves indícios de corrupção foram detectados após a desocupação, tais como o gasto superfaturado noticiado pela imprensa de R\$1.473,00 por animal somente para recolher e transportar os 239 animais que não foram doados a moradores das redondezas, gerando o gasto absurdo total de R\$252.000,00. Assim mesmo, 114 desses animais morreram pouco mais de um mês (AMORIM, 2013).

Cerca de duas mil pessoas foram abrigadas em quatro ginásios de esporte, sendo que cinquenta dias depois todos já estavam desocupados. Fazendo-se os cálculos de valores das refeições, considerando a permanência de todas essas pessoas, o número máximo de refeições chegaria a 282 mil. Porém, foram pagas 450 mil

refeições pela Prefeitura. 1350 famílias passaram a receber auxílio aluguel (AMORIM, 2013).

O valor de mercado do imóvel abandonado por vinte anos, utilizado apenas como garantia de empréstimos milionários efetivados pela empresa de fachada chamada Selecta, era de 7 milhões em 2004, passou para 8,4 milhões em 2006, já em 2010 o imóvel considerado pertencente ao setor industrial valia cerca de 100 milhões de reais, valorização exorbitante provocada pela especulação imobiliária. No ano de 2010, quando finalmente os vereadores se preparavam para votar a transformação da área do Pinheirinho em Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), a prefeitura pede a retirada do projeto da pauta com a promessa de regularizar a área. Claude Mary de Moura, Secretária de Governo, aparecia frequentemente na imprensa explicando como a Prefeitura organizava junto a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano (CDHU) do governo de São Paulo a regularização do Pinheirinho. Pouco tempo depois, o Governo Federal, Estadual e Municipal passam a se acusar mutuamente, mudando o discurso e se acusando mutuamente. Registra-se que 2012 foi ano de eleição, que a vitória nas eleições é proporcional aos recursos empregados nas campanhas e que os principais financiadores dessas campanhas são empresas do ramo imobiliário (AMORIM, 2013).

Andrade (2013) conclui seu trabalho registrando sua percepção de que a incompatibilidade entre falas e interpretações de mundo dos ocupantes e aquelas desenvolvidas pelos extralocais influenciadas por suas concepções de mundo e pelas mídias, somadas ao imenso desnível de poder permitiram que uma liminar de um juiz declarado incompetente fosse restaurada pela juíza Márcia, de forma a superar as pretensões perdidas no Superior Tribunal de Justiça. Prossegue se referindo ao fato da ordem judicial da Justiça Federal de suspensão do cumprimento da reintegração de posse ter sido descumprida pelos responsáveis pela operação policial legitimado por ordem do juiz Rodrigo Capez que seria o assessor do Tribunal de Justiça de São Paulo. Identifica-se uma aura de legitimidade na operação de desocupação em tela

baseada em interpretações tendenciosas da CRFB 88 encomendada por grupos de interesses distantes da apurada hermenêutica constitucional.

Reinaldo Azevedo, colunista da revista Veja, acompanhou durante meses o desenrolar das primeiras apurações sobre violações de direitos humanos durante a reintegração de posse no Pinheirinho, posicionando-se, via de regra, a favor do governador de São Paulo e do Prefeito de São José dos Campos. Dentre seus vários posicionamentos expostos em seu blog, encontramos o do dia 13 de junho de 2012, quando noticiou que a Organização dos Advogados do Brasil negou transgressão aos direitos humanos na reintegração de posse do “Pinheirinho”. A afirmação encontra-se em relatório da Comissão Especial para Acompanhamento da Desocupação do Local Denominado “Pinheirinho”, retirada do site do Tribunal de Justiça de São Paulo, divulgado pela 36ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil – São José dos Campos. O jornalista cita o relatório que afirma:

fruto de um esforço conjunto que envolveu dezenas de advogados que voluntariamente acompanharam toda a problemática em suas diversas fases e realizaram incontáveis diligências — diz que, entre as causas da desocupação, a principal pode ser a exploração política e econômica praticada pelos líderes do movimento contra a população carente que se instalou no Pinheirinho (AZEVEDO, 2012).

Conforme noticia a Agência Senado, após a retirada forçada, ou seja, sem prévio planejamento das consequências da operação de reintegração de posse, o prefeito de São José dos Campos, Eduardo Cury, firmou um convênio de urgência com o governo do estado para pagamento de aluguel social e auxílio mudança aos ex-moradores (SENADO FEDERAL, 2012).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do seu site, divulga o aludido relatório da OAB que defende a lisura nas ações da Polícia Militar de São Paulo (2012):

[...] podemos afirmar com absoluta tranquilidade que NÃO existiram confrontos ostensivos. De uma forma geral, as famílias se retiraram em relativa ordem e se não foi integralmente pacífica, certamente não foi contaminada por violência generalizada, fato surpreendentemente positivo em face das circunstâncias... Os números nos permitem afirmar com tranquilidade que inexistiu violação dos

Direitos Humanos na conduta geral da Polícia Militar, mas casos isolados que não podem macular a operação como um todo. Podemos atestar a imensa preocupação, tanto dos Comandantes como dos Soldados, em evitar vítimas e respeitar a integridade física e moral das pessoas (TJSP, 2012).

No dia 21 de junho de 2012, foi protocolada denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos sobre o que decidiram denominar “massacre do Pinheirinho”. A petição foi assinada por 14 requerentes, dentre os quais representantes de organizações de direitos humanos, movimentos sociais e abalizados doutrinadores brasileiros do Direito, como Fábio Konder Comparato, Celso Antonio Bandeira de Mello e Dalmo de Abreu Dallari (REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. *et al*, 2012).

No bojo da denúncia encontra-se amplo retrospecto histórico da formação da ocupação desde 2004. O documento faz referência ao fato de a ocupação ter sido acompanhada por anos pela companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano do estado que determinou o limite de pessoas a ocupar o local. Apresenta em anexo vários documentos que registram ações e estudos desenvolvidos no Pinheirinho, inclusive estudo do antropólogo Inácio Dias de Andrade que descreve uma comunidade ordenada, com profundos laços sociais, cumpridora das regras de urbanização da cidade e detentora de baixo índice criminal (REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. *et al*, 2012).

Na referida denúncia apresentada à Comissão de Direitos Humanos da OEA, estão presentes vários relatos de moradores acerca de abusos praticados pelos policiais militares durante a retirada forçada, as principais denúncias foram: ameaças e humilhações (260 eventos), consequências do uso de armamentos (248 relatos), pouco tempo para recolher bens (225 eventos), casa demolida sem a respectiva retirada de bens (205 eventos), expulsão/ordem para sair de casa (179 eventos), agressão física (166 eventos), perda de emprego/impedimento de renda (80 eventos), dificuldade/impedimento de livre circulação (77 eventos), abrigos em situação de insalubridade (73 eventos), casas saqueadas (71 eventos), ameaças mediante armamentos (67 eventos), falta de orientação e de oferta de estrutura para retirar bens

(64 eventos), falta de assistência (54 eventos), agressão/morticínio de animais (33 eventos), separação de filhos e outros parentes (10 eventos). Segundo a denúncia, “esses números representam uma pequena amostragem, colhida no relatório do CONDEPE, a partir das 634 entrevistas, o que indica que a cifra da violência perpetrada são bastante superiores a estas” (REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS; et al, 2012).

Diante da apresentação dos fatos resultam bastante evidentes os inúmeros e sucessivos desrespeitos aos pactos internacionais de direitos humanos, cujos conteúdos estão entranhados no direito nacional infringido, por conseguinte. Em especial, destacam-se as infrações às normas da Organização das Nações Unidas (ONU) que tratam dos despejos forçados.

Em consulta ao anteriormente esmiuçado Comentário Geral nº 7 (subseção 4.3, p. 44), confeccionado pelo Comitê designado pela ONU para o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (anexo único), identificam-se violações às diretrizes da ONU resultantes da desocupação do bairro Pinheirinho:

- Indivíduos desabrigados e/ou vulneráveis a violação de Direitos Humanos;
- Desconsideração do grau mínimo de segurança na posse, o despejo forçado deveria ser exceção, evitado a todos custo;
- Houve inúmeras e variadas violações aos Direitos Humanos no tratamento dos agentes estatais com pessoas, pertences e animais durante a execução do despejo forçado;
- Diante do insuficiente e conflitante amparo legal à execução da reintegração de posse a proteção estatal deveria ser a regra;

- A atuação estatal implicou na perda de bens pessoais, na violação à segurança pessoal, excessiva interferência na esfera privada dos moradores, família e domicílio, violação do direito à vida, do direito de desfrutar em paz os próprios bens. Foram impostas limitações a todos esses direitos não advindas de lei;
- Houve desproporcionalidade do uso da força, de acordo com registros veiculados por cinegrafistas amadores;
- O despejo forçado foi feito em nome da especulação imobiliária desenfreada financiadora das campanhas de todos os atores estatais elegíveis e que direcionam o monopólio do uso da força, transformado nesse caso em violência;
- O direito à moradia adequada foi desconsiderado diante da proteção do direito à propriedade. O despejo ocorreu após tentativas, inclusive legislativas, de exclusão social dos moradores do Pinheirinho, como por exemplo, por meio da lei conhecida como “Lei da Fome”, demonstrando além de tudo o desprezo dos dirigentes municipais, compartilhado pelo ideário de grande parte das pessoas distantes da realidade dos despossuídos;
- Se a carência de recursos estatais tivesse sido o caso, não serviria de embasamento para ação de tal natureza. Deveriam os entes estatais nesse caso de se absterem de despejar os moradores e buscar uma solução dialogada para o caso;
- Não contou o Pinheirinho com normas específicas sobre regras para os despejos baseada nas diretrizes internacionais da ONU, não sendo oferecida a necessária segurança na posse. Toda legislação em desacordo com o PIDESC deve ser eliminada do ordenamento nacional;
- Não houve qualquer planejamento ou ação específica aos grupos vulneráveis, especialmente às crianças e adolescentes do Pinheirinho que, em quase sua

totalidade estudavam. Também foram prejudicados os arranjos sociais que permitiam o trabalho e sustento das famílias.

- Houve sistemática destruição dos bens das pessoas despejadas;
- As pessoas afetadas com o despejo deveriam ser consultadas com antecedência e por meio de diálogo afim de serem estudas alternativas que minimizassem as consequências. Além disso, deveria ter sido garantida a justa indenização das famílias pelos bens perdidos;
- A falta de identificação de todas as pessoas afetadas com a desocupação atrasou em vários meses o acesso ao auxílio aluguel de centenas de famílias. Além disso, muitas não tiveram acesso ao benefício por negligência desse aspecto na execução da operação;
- Não houve de fato a transferência a contento dos moradores para habitações condignas, no lugar disso, quatro ginásios foram improvisados para abrigar cerca de duas mil pessoas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Esta pesquisa buscou estudar as diretrizes da Organização das Nações Unidas para os casos de despejo forçado de imóveis usados para moradia, proteção essa decorrente do consagrado direito à moradia adequada. Para cumprir o intento foi necessário examinar a normatização nacional e internacional concernente aos direitos humanos ameaçados de violação no ato de reintegração de posse. A seguir, foi essencial entender a construção histórica das normas garantidoras do direito à moradia adequada, concomitantemente à análise histórica da formação das cidades brasileiras, da atuação do fenômeno da financeirização da moradia com envolvimento dos dirigentes estatais eleitos pelo povo, mas financiados por grupos interessados em lucrar exponencialmente com a privatização dos espaços públicos e como isso agrava a crise urbana. Depois, foram analisadas as normas internacionais relacionadas ao direito à moradia adequada, a atuação do judiciário, o conteúdo do comentário nº 7 e por fim apresentado o caso Pinheirinho em São José dos Campos, São Paulo, palco de despejo forçado arquitetado no âmbito dos poderes dos diferentes entes estatais coordenados por interesses privados.
2. Confirmou-se a hipótese formulada ao ser verificado que, apesar de amplamente assegurado por dispositivos internacionais e nacionais, o direito à moradia adequada tem permanecido como discurso normativo ainda pouco influente nas práticas judiciais.
3. Realizou-se, conforme seus objetivos, uma pesquisa explicativa. Buscou-se aprofundamento na compreensão dos fenômenos relacionados ao direito a moradia adequada, consequentemente, nas reintegrações de posse de imóveis usados para moradia. Para tanto foram desenvolvidos conceitos e compreensões acerca do direito à moradia adequada, sua relação com o direito de propriedade e comprovada a prevalência das violações de direitos humanos na prática dos despejos forçados.
4. Em cumprimento ao objetivo geral da pesquisa, foi verificada extensa trama protetiva do direito humano e fundamental à moradia adequada, consequentemente, registrou-se

profícua normatização internacional por meio de diretrizes da ONU reguladora dos casos de despejo forçado, identificando-se violações em vários aspectos dessas diretrizes durante a tratativa da desocupação do bairro Pinheirinho.

5. No item 2 foi registrada a essência da trama protetiva do direito humano e fundamental à moradia adequada presente em normas internacionais e nacionais. Essa normatização conceitua moradia adequada não como somente um teto sobre a cabeça das pessoas, mas como um direito irradiador de outros direitos humanos. Quem mora adequadamente tem a privacidade necessária, o espaço mínimo, está seguro em sua posse e na proteção de seus bens, é servido pelos equipamentos públicos garantidores da saúde, educação, transporte e trabalho.

6. O adensamento das cidades brasileiras ocorrida com a industrialização tardia é explicado e suas características são evidenciadas. A população brasileira torna-se urbana para atender à demanda inaugurada pela indústria de baixos salários. As autoridades brasileiras toleram por décadas as ocupações irregulares compostas pelo exército de mão de obra barata que constrói suas moradias no tempo livre e com os recursos que sobram, essa é a tônica de grande parte das grandes cidades brasileiras.

7. A realidade mundial na qual a moradia como bem social perde seu significado é exposta e se torna mercadoria e ativo financeiro cobiçado por fundos internacionais de capital. Estimulados pelas inovações tecnológicas esse capital transita pelo mundo na velocidade das oportunidades de lucro. A financeirização da moradia é um fenômeno constatado no mundo inteiro e é responsável pelo contínuo encarecimento das moradias que entram para a lógica de remuneração e valorização do capital investido, lógica responsável por excluir vasta faixa daqueles que não possuem recursos suficientes, relegando essas pessoas à moradia informal, irregular. O principal resultado disso é a fragilidade da moradia diante do mercado de capitais, facilmente evidenciada com as crises financeiras que provocam onde ocorrem milhares de despejados e endividados.

8. Governantes se associam a atores locais e capitais internacionais para promover o que a maioria enxerga como desenvolvimento, mas que na realidade promove o embelezamento de locais estratégicos visando à valorização e extração de renda. Esse processo ocorre muitas vezes em cumprimento às normas de urbanização aprovadas sem avaliação do cumprimento do princípio fundamental de função social da cidade. Intervenções urbanas vem ocorrendo com o intuito único de remunerar investidores, sem contudo ser o que a cidade precisa como bem comum.

9. Evidenciou-se o histórico de conquistas legislativas disponíveis atualmente e que podem servir de instrumento de justiça social nas cidades brasileiras. A principal conquista é o Estatuto da Cidade, lei que regulamentou os artigos 182 e 183 da CRFB/1988 e possui mecanismos bastante efetivos para promover a função social da propriedade e a função social da cidade.

10. As cidades sofrem por ainda ser rara a intervenção de pessoas e grupos conscientes junto ao legislativo municipal exigindo a aplicação das proteções permitidas pelo Estatuto das Cidades. Em vez disso, nota-se a utilização desses instrumentos para a criminalização das ocupações irregulares, contrapondo-as ao direito ao meio ambiente sadio e ao plano diretor da cidade, o resultado disso é a expulsão dos mais pobres das áreas de maior interesse imobiliário e que, via de regra, possuem os equipamentos sociais essenciais, relegando essas pessoas às periferias destituídas do direito à cidade. É bastante evidente a ação do chamado *lobby* imobiliário junto aos governantes brasileiros, na busca pela maior parcela de lucro e do outro lado recursos pra campanhas eleitorais. Associação perversa que tem mostrado seus resultados nas principais operações policiais brasileiras é quase sempre chamada de desenvolvimento.

11. À demanda por moradias no Brasil atualmente é dada somente uma solução possível e por isso ineficiente. Junto ao movimento pela aprovação de leis que criminalizam as posses irregulares, por influência de organismos internacionais a política pública de moradia no Brasil tornou-se uma só: a distribuição de subsídios para compra da propriedade privada individual. A perversidade de se concentrar todos os

recursos nessa única política pública se constitui no fato de que nem todos tem condições de arcar com os custos de aquisição e manutenção da propriedade privada individual. Pra essas pessoas outras políticas públicas são desenvolvidas em outros países, na maioria das vezes soluções ideais não envolvem propriedade, mas apenas posse, subsídio para aluguel, moradia social ou coletiva, entre outras soluções que provaram serem efetivas.

12. O Minha Casa Minha Vida é um exemplo copiado de outros países como Chile, África do Sul e México de canalização dos recursos públicos para promoção da propriedade privada por meio da transferência das dívidas para as famílias, normalmente relegadas às periferias das cidades, distante dos equipamentos sociais, onde outros fatores da crise urbana, como a criminalidade, irão florescer. Diante dos exemplos extremamente negativos nesses outros países, ações complementares de Estado devem ser exigidas para que esses conjuntos habitacionais não alcancem a mesma degradação reportada nessas outras experiências de concentração da pobreza na periferia.

13. No item 3, buscou-se exemplificar as normas internacionais da ONU, das quais o Brasil é signatário e que protegem o direito à moradia adequada, exigem cumprimento da função social da propriedade e trazem requisitos essenciais para a realização das reintegrações de posse, chamadas pelas normas internacionais referidas por despejos forçados. Destaca-se a análise ao Comentário Geral nº 7 (anexo único) do Comitê para o PIDESC, responsável por direcionar internacionalmente as execuções dos despejos forçados.

14. Instalado o estado de fragilidades sociais expostas, inúmeras demandas pela posse vão desaguar no judiciário brasileiro que tem decidido com desconsideração à exigência da função social da propriedade ou de segurança da posse, observando-se primordialmente o direito constitucional à propriedade, como se absoluto fosse. A atuação do judiciário carece de se aproximar das questões sociais e do próprio direito contemporâneo de proteção aos vulneráveis. Apesar da realidade instalada, identificou-

se na ação da ocupação do Isidoro a adoção pelo Superior Tribunal de Justiça de entendimento exposto no Comentário Geral nº 7, adotado pelo Comitê do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e que trata dos despejos forçados, o que se trata de significativo amadurecimento da corte superior. O mesmo não ocorreu com o Pinheirinho, sendo identificadas diversas violações de direitos humanos.

15. Enfrentou-se a questão do confronto das normas de mais alto quilate constitucional, concluindo-se que há meios suficientes em Direito para promoção da harmonização desses direitos humanos e fundamentais, sem que algum deles deixe de ser observado, ou, pelo menos, nos casos extremos, que haja a otimização concreta dos bens protegidos, ao se promover a ponderação baseada no inarredável princípio da proporcionalidade. A relativização dos direitos fundamentais e a utilização de metodologia adequada à ponderação dos bens fundamentais é prática sofisticada desenvolvida por iminentes juristas e praticada diariamente no judiciário brasileiro. O aprimoramento do exercício dessa ponderação é assunto preocupante e de extrema urgência.

16. O item 4 analisou a reintegração de posse de imóvel usado para moradia conhecido como Pinheirinho em São José dos Campos em São Paulo. O caso foi apresentado em seus detalhes essenciais. A seguir as ações elencadas nesse despejo forçado foram correlacionadas às diretrizes da ONU sobre o assunto para produção dos apontamentos acerca das violações de direitos humanos praticadas. Dentre o extenso rol de violações destacam-se os que foram desabrigados, expostos a graves vulnerabilidades, as violências e lesões físicas e psicológicas praticadas por agentes do Estado, a desproteção estatal, a perda de bens, o não cumprimento da função social da propriedade, não houve ações específicas aos grupos vulneráveis expostos durante e depois do despejo, não houve de fato a transferência a contento dos moradores para habitações condignas, no lugar disso, quatro ginásios foram improvisados para abrigar cerca de duas mil pessoas.

17. Conforme estudado, a crise urbana vivenciada no Brasil tem vertentes interdependentes (segurança, mobilidade e moradia adequada) que demonstram a necessidade de evolução na cultura política e judicial brasileira. A chave para que sejam cumpridos os pactos internacionais de direitos humanos se baseia essencialmente na educação das pessoas para uma cultura de direitos humanos como conquistas fundamentais. O caminho vislumbrado é o da atuação de organizações estatais e privadas nas questões envolvendo o direito humano e fundamental à moradia adequada, seja instruindo e representando grupos ou indivíduos despossuídos de moradia e/ou do conhecimento necessário para uma vida mais confortável e produtiva.
18. A universidade possui importante repositório de experiências e conhecimentos imprescindíveis para a organização da cidade. Dessa forma, é preciso que sejam realizados esforços efetivos para aproximação e participação da universidade dos centros aplicados na discussão e intervenção nos desígnios do planejamento urbano e agrário.
19. Conforme estudado, mesmo existindo importantes princípios norteadores da legislação urbanística, são comuns execuções de projetos urbanísticos que confrontam aspectos legais, algumas vezes por ignorância de fatos e situações conhecidas pela universidade, em outras, em benefício de grupos específicos e em prejuízo da função social da cidade.
20. Iniciativas como as promovidas pelo Escritório de Assessoria Jurídica Popular da UFU em assessorar movimentos em questões que envolvem a questão da moradia adequada devem ser reconhecidas e fortalecidas para que tenham a estrutura necessária para reunir outras organizações na tratativa das inúmeras demandas locais.
21. Deve ser uma preocupação da universidade a criação de oportunidades de inclusão da comunidade nas discussões sobre a cidade e o direito à moradia adequada, antecipando cenários e difundindo o conhecimento produzido.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Maurício Martins de Abreu. **A moradia informal no banco dos réus: discurso normativo e prática judicial.** Revista Direito GV, São Paulo, v.7, n.2, jul-dez 2011. p. 391-416. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23955>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

AMORIM, Fabiano (Dir.). **Documentário - Derrubaram o Mineirinho.** Publicado em 24 de jan. de 2013. Duração: 1h25min39seg. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=-OqKwup0b8c>>. Acesso em 15 nov. 2016.

ANDRADE, Inácio Dias. “A gente já nasce lutando”: a desocupação do Pinheirinho, a política entre o formal e o informal. **Revista de Antropologia da USP.** São Paulo: USP, v. 56, nº 1, 2013, p. 45-79.

AZEVEDO, Reinaldo. **Enfim, os fatos:** OAB nega transgressão aos direitos humanos na reintegração de posse do “Pinheirinho”. 2012. Blog do Jornalista Reinaldo Azevedo em 13 de jun. 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/enfim-os-fatos-oab-nega-transgressao-aos-direitos-humanos-na-reintegracao-de-posse-do-pi-nheirinho/>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Vade Mecum Saraiva. 20. ed. atual. e apl. São Paulo: Saraiva, 2015a.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Adotado pela XXI Assembleia das Nações Unidas em 19 de dezembro de 1966. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 07 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Promulga o Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 07 jul. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. Estatuto da Cidade. **Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de jul. 2001. Seção 1. p. 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm#art58>. Acesso em 22 abr. 2016.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Por uma cultura de direitos humanos:** direito à moradia adequada. Brasília: Coordenação Geral de Educação em Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. 76 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário com pedido liminar nº 48.316 - MG.** Ocupação do Isidoro. Recorrente: Victor Hugo Arruda, *et al*, recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator Ministro Og Fernandes. Nº de Registro 2015/0106718-5. Brasília, Acórdão de 17 de set. 2015b. 22p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequential=1442730&num_registro=201501067185&data=20151016&formato=PDF>. Acesso em 25 mar. 2016.

FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. **Tutela possessória e a remoção forçada de grupos vulneráveis e famílias de baixa renda.** Revista de Direito Processual - Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Rio de Janeiro, v. 14, p. 82-107, n. 1, 2014, 26p. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14527>>. Acesso em: 22 maio 2016.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELOS, Ana Cristina. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas.** 9. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013. 263p.

GINJO, Milena de Mayo. **Pinheirinho: um estudo de caso para pensar as interfaces do direito à moradia adequada.** In: CONPEDI/UFPB. (Org). Direitos sociais e políticas públicas. 1. ed. Florianópolis, 2014, p. 354-380. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=08d24d640ddb54ad>>. Acesso em 17 dez. 2016.

GUEDES, Néviton. **Princípio da Concordância não contraria ponderação de bens.** Site Consultor Jurídico, 14 abr. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/constitucional-poder-principio-concordancia-nao-contraria-ponderacao-bens>>. Acesso em 12 fev. 2017.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do século XX.** Rio de Janeiro: Centro de Documentação e Disseminação de Informações, 2006, 557p. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=tT15V9YcwGg&list=RDtT15V9YcwGg#t=286>>. Acesso em 06 out. 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 310 p.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O caso Pinheirinho: um desafio à cultura nacional. **Portal jurídico Migalhas. Publicado em 31 de janeiro de 2012.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI149026,31047-O+caso+Pinheirinho+um+desafio+a+cultura+nacional>>. Acesso em 20 dez. 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2015, 1298p.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015, 112p.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 256p.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Comando-Geral. **Diretriz Nº 3.01.02/2016-CG**: Regula o emprego da Polícia Militar de Minas Gerais nas ocupações de imóveis urbanos e rurais. 2. ed. rev. Belo Horizonte, 2016a, 53p.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** de 10 de dezembro de 1948, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

ONU. **Comentário geral Nº 7**: o direito à moradia adequada (Art. 11, § 1º, PIDESC) e os despejos forçados. Genebra, 1997. Disponível em: <<http://direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/05/General-Comment-7.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2016.

PIOVESAN, Flávia et al. **Código Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS (RSJDH). et al. **Denúncia do “Massacre do Pinheirinho” à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA**. São Paulo, 21 jun. 2012. Disponível em <<http://www.sasp.org.br/convenios/292-denuncia-do-massacre-opinheirinho-a-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-a-oea.html>>. Acesso em 15 mar. 2016.

SORDI, Denise Nunes de. **Moradia, trabalho e luta**: experiências, práticas e perspectivas sobre a ocupação de terras urbanas (Uberlândia 2000 – 2012). 1. ed. Uberlândia: Navegando, 2017. Disponível em <<https://www.editoranavegando.com/copia-movimentos-sociais-e-educacao>>. Acesso em 11 fev. 2017.

SOUZA, Renato Vieira de; REIS, Gilberto Protásio dos. **Intervenção do Estado em conflitos agrários**: proposta de um modelo para as Polícias Militares. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2005. 400p.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares**: A colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015. 423 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça**. In: *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. 544 p.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro.** Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. 336 p.

SAULE JÚNIOR, Nelson; DI SARNO, Daniela Campos Libório; AURELLI, Arlete Inês (Coords.). **Série pensando o direito.** Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens Imóveis. Resumo do projeto de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). São Paulo/Brasília, set. 2009, 149p.

SENADO FEDERAL. **Entenda o caso Pinheirinho.** Agência Senado. Brasília, 23 de fev. 2012. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/02/23/entenda-o-caso-pinheirinho>>. Acesso em 22 de abr. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **OAB descarta violação dos direitos na reintegração de posse no “Pinheirinho”.** São Paulo, 13 jun. 2013. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=14554>>. Acesso em 23 maio 2016.

ANEXO ÚNICO

Comentário geral Nº 7 (art. 11 §1º PIDESC)
sobre o direito à moradia adequada: despejos forçados

16º período de sesiones (1997)

Observación general Nº 7

El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados

1. En su Observación general Nº 4 (1991) el Comité señaló que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas. Llegó a la conclusión de que los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto. Habiendo examinado um número considerable de informes sobre desalojos forzados en los últimos años, incluso de casos en que se ha comprobado que los Estados Partes no cumplían sus obligaciones, el Comité está em condiciones de ofrecer nuevas aclaraciones sobre las consecuencias de esas prácticas para las obligaciones enunciadas en el Pacto.
2. La comunidad internacional reconoce desde hace mucho tiempo que la cuestión de los desalojos forzados es grave. En 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos señaló que debería prestarse especial atención a "iniciar operaciones importantes de evacuación sólo cuando las medidas de conservación y de rehabilitación no sean viables y se adopten medidas de reubicación"¹. En 1988, en la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General en su resolución 43/181, se reconoció la "obligación fundamental [de los gobiernos] de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos"². En el Programa 21 se declaraba que "debería protegerse legalmente a la población contra el desalojo injusto de sus hogares o sus tierras"³. En el Programa de Hábitat los gobiernos se comprometieron a "proteger a todas las personas contra los desalojos

forzosos que sean contrarios a la ley, tomando en consideración los derechos humanos, y garantizar la protección y reparación judicial en esos casos; [y] cuando los desahucios sean inevitables tratar, según corresponda, de encontrar otras soluciones apropiadas"⁴. La Comisión de Derechos Humanos también ha señalado que "la práctica de los desalojos forzados constituye una violación grave de los derechos humanos"⁵. Sin embargo, aunque estas declaraciones son importantes, dejan pendiente una de las cuestiones más decisivas, a saber, determinar las circunstancias en que son admisibles los desalojos forzados y enunciar las modalidades de protección que se necesitan para garantizar el respeto de las disposiciones pertinentes del Pacto.

3. El empleo de la expresión "desalojos forzados" es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los "desalojos forzados" es una tautología, en tanto que otros critican la expresión "desalojos ilegales" por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término "desalojos injustos" es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión "desalojos forzados" sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos. Tal como se emplea en la presente Observación general, el término "desalojos forzados" se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzados no se aplica a los desalojos forzados efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

4. La práctica de los desalojos forzados está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los

desalojos forzados violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzados también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

5. Aunque la práctica ante los desalojos forzados parece darse principalmente en zonas urbanas densamente pobladas, también se produce en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa y movimientos de refugiados. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes. Incluso en las situaciones en que pudiera ser necesario imponer limitaciones a ese derecho, se exige el pleno respeto del artículo 4 del Pacto, en el sentido de que las limitaciones que se impongan deberán ser "determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

6. Muchos casos de desalojos forzados están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica.

7. Hay otros casos de desalojos forzados que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos en gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades, el desbroce de tierras para fines agrícolas, la especulación desenfrenada de terrenos o la celebración de grandes acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.

8. Fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzados se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar "todos los medios apropiados" para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzados, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzados y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzados (tal como se definen en el párrafo 3 *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra "injerencias arbitrarias o ilegales" en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga.

9. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes que utilicen "todos los medios apropiados", inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general Nº 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzados es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él. Además, habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las

medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzados que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzados. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

12. El desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité toma nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en lo concerniente a las prohibiciones de los traslados de población civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzados.

13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también por que todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen "un recurso efectivo" a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que "las autoridades pertinentes" cumplan "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley". El Comité observó que en tales casos la ley debía "conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El Comité señaló también que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias".

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzados que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzados figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las

personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

17. El Comité sabe que varios proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales en los territorios de Estados Partes han originado desalojos forzados. Respecto de ellos, el Comité recuerda su Observación general N° 2 (1990) que dice, entre otras cosas, que los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos⁶.

18. Algunos organismos, como el Banco Mundial y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) han aprobado directrices en materia de reubicación y/o

reasentamiento a fin de limitar los sufrimientos humanos causados por los desalojos forzados. Esas prácticas suelen ser el corolario de proyectos de desarrollo en gran escala, como la construcción de presas y otros proyectos importantes de producción de energía. Es esencial la plena observancia de esas directrices, en la medida en que reflejan las obligaciones contenidas en el Pacto, tanto por los propios organismos como por los Estados Partes en el Pacto. A este respecto, el Comité recuerda lo señalado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en el sentido de que: "el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos" (parte I, párr. 10).

19. En las directrices aprobadas por el Comité para la presentación de informes se pide a los Estados Partes que proporcionen diversas informaciones directamente relacionadas con la práctica de los desalojos forzados, entre ellas información sobre: a) "el número de personas expulsadas de su vivienda en los últimos cinco años y el número de personas que carecen actualmente de protección jurídica contra la expulsión arbitraria o cualquier otro tipo de desahucio"; b) las "leyes relativas a los derechos de los inquilinos a la seguridad de ocupación, la protección frente al desahucio" y c) "las leyes que prohíban todo tipo de desahucio"⁷.

20. Se pide también información en cuanto a las "medidas adoptadas, entre otras circunstancias, durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias, etc.), campañas de embellecimiento urbano, etc., que garanticen la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos"⁸. Sin embargo son pocos los Estados Partes que han incluido en sus informes al Comité la información solicitada. En consecuencia, el Comité reitera la importancia que asigna a la recepción de esa información.

21. Algunos Estados Partes han señalado que no disponen de información de ese tipo. El Comité recuerda que la vigilancia efectiva del derecho a una vivienda adecuada, bien sea por el gobierno interesado o por el Comité, es imposible si no se cuenta con los datos apropiados y por ello solicita a todos los Estados Partes que velen por que se reúnan los datos necesarios y se incluyan en los informes presentados en virtud del Pacto.

¹ Informe de Hábitat: Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Vancouver, 31 de mayo a 11 de junio de 1976 (A/CONF.70/15), cap. II, recomendación B.8, párr. c) ii).

² Informe de la Comisión de Asentamientos Humanos sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones, adición (A/43/8/Add.1), párr. 13.

³ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I)), anexo II, Programa 21, cap. 7, párr. 9 b).

⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (A/CONF.165/14), anexo II, Programa de Hábitat, párr. 40 n).

⁵ Comisión de Derechos Humanos, resolución 1993/77, párr. 1.

⁶ E/1990/23, anexo III, párrs. 6 y 8 d).

⁷ E/C.12/1990/8, anexo IV.

⁸ Ibíd.