

OS ASSENTAMENTOS INFORMAIS URBANOS E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR PREJUÍZOS AOS PROPRIETÁRIOS

Daniel Gaio¹

I – Introdução:

A busca de grupos de baixa renda por uma moradia digna nas grandes cidades brasileiras é um processo de avanços e retrocessos como em qualquer reivindicação de cunho social. Em razão da falência de uma política estatal de habitação, foi amplamente utilizada a estratégia de ocupar terrenos desocupados para, em seguida, pleitear apoio junto ao poder público em virtude desta situação.

De uma forma geral, o Poder Executivo — fundado na necessidade de legitimação política frente a estes atores sociais — acabou por adotar uma série de medidas tendentes inicialmente a garantir a permanência dos ocupantes, tais como solicitar ao Poder Judiciário a suspensão do processo, ou até mesmo declarar a intenção de desapropriar as áreas em litígio. Além disso, é conhecido o fato de que os entes públicos também vêm atendendo as necessidades básicas dos ocupantes na medida em que implantam as infra-estruturas urbanísticas.

No outro lado, encontram-se os proprietários destes imóveis ocupados, os quais também buscam identificar estratégias para a defesa dos seus direitos, a fim de que seja potencializado, no máximo possível, a expressão econômica do direito de propriedade. Tal propósito comumente é materializado pela impetração de ações possessórias e reivindicatórias, ou mesmo por meio de negociação do terreno junto aos ocupantes — esta realizada muitas vezes de maneira ilegal.

Um fenômeno mais recente relacionado a esta problemática, possivelmente em decorrência do insucesso dessas medidas, consiste em atribuir responsabilidade ao poder público pelas intervenções realizadas junto às áreas ocupadas, contribuindo assim para a consolidação destes assentamentos.

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Conforme se verá em seguida, essa atribuição da responsabilidade estatal pode ser concretizada no bojo da definição do *quantum* indenizatório nas ações de desapropriação direta, como também em ações próprias de indenização — estas denominadas de desapropriação indireta².

Diante desse dilema, objetiva-se com este trabalho analisar os diferentes graus de responsabilização do Estado em relação à existência de assentamentos urbanos irregulares, tomando-se como referência as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ).

II – Definição do *quantum* indenizatório em ações de desapropriação direta e indireta:

A aferição do conteúdo econômico da propriedade urbana se constitui uma tarefa extremamente complexa, sendo particularmente relevante a discussão sobre os critérios utilizados em processos de desapropriação (direta e indireta) de imóveis ocupados por famílias de baixa renda.

De uma forma geral, têm-se entendido que o assentamento informal de baixa renda — denominado pelos tribunais por favela ou invasão — ocasiona a desvalorização do imóvel. Com base nesse fato, pretendem os proprietários que a mensuração da indenização nas ações de desapropriação tenha como pressuposto que o imóvel esteja vazio, ou então que se aplique o método de avaliação comparativa, pelo qual o parâmetro de análise toma como referência o valor econômico das áreas vizinhas que não tenham ocupações coletivas irregulares.

O poder público, ao contrário, defende exaustivamente que não se pode valorar o imóvel como se nada houvesse construído no imóvel, impondo, conseqüentemente, um redutor no valor a ser pago no processo expropriatório.

Sem desconsiderar que a aferição do valor econômico de uma propriedade mereça uma análise da singularidade do caso concreto, parece claro que a existência de dezenas ou centenas de construções — muitas vezes consolidadas — origina um manifesto óbice

² Embora essa temática possa envolver a investigação de diferentes questões imbricadas, será aqui dada prevalência para o problema dos aspectos relacionados à valorização ou desvalorização das propriedades urbanas.

ao desenvolvimento de um aproveitamento econômico mais rentável. Salienta-se que o despejo forçado nessas condições se caracteriza como hipótese cada vez mais remota.

E é justamente a dificuldade de retorno ao *status quo ante* decorrente da existência destas situações fáticas consolidadas que tem motivado os proprietários a atribuírem responsabilização ao poder público. Objetiva-se assim evitar que o proprietário não seja prejudicado pela depreciação do imóvel em virtude do conhecido processo de ocupação irregular das cidades brasileiras.

Antes de analisarmos ambas as possibilidades, uma questão merece ser distinguida em virtude de não estar necessariamente relacionada com a redução do *quantum* indenizatório. Trata-se da impossibilidade do Executivo desistir da desapropriação nos casos em que se entenda não ser possível o proprietário retomar o imóvel objeto de ocupação coletiva³.

Discute-se dessa forma os limites da atuação do poder público nestas localidades, dentre eles a mediação realizada com a finalidade de evitar o despejo dos moradores — a exemplo da solicitação de suspensão do processo de reintegração de posse, notadamente após expedir decreto de desapropriação em relação ao imóvel em litígio. Nesse sentido, alguns julgados têm entendido que estes atos prejudicam a efetividade da ação possessória, caracterizando-se uma espécie de legalização da ocupação pelo ente público⁴.

Vislumbra-se aqui um desvirtuamento do instituto da desapropriação. É fato notório que a simples declaração de utilidade pública não tem o condão de transferir a propriedade do futuro expropriado ao Estado, de maneira que o proprietário do bem pode usar, gozar e dispor dele⁵. Não é efetivamente uma declaração de intenção que impossibilita o titular do domínio de exercer o seu direito, mas a impossibilidade fática decorrente da ocupação coletiva. Fato diverso, contudo, consiste no ingresso de ocupantes no imóvel quando a posse provisória está tutelada ao ente público⁶.

³ Sobre a temática, as seguintes decisões: Superior Tribunal de Justiça – STJ, Recurso especial - RESP 685.201, 1ª Turma, 2006; STJ, RESP 141.795, 1ª Turma, 1998; STJ, RESP 158.355, 2ª Turma, 1998;

⁴ Ver nesse sentido: STJ, RESP 173.396, 2ª Turma, 1999; RESP 235.773, 1ª Turma, 1999; e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, 10ª Câm. Civ., Ap. Cível 3770, 2006; TJRJ, 3ª Câm. Civ., Ap. Cível 2005, 1997.

⁵ Conforme ensinamento de MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 772.

⁶ Conforme, TJRJ, 5ª Câm. Civ., Ap. Cível 5173, 1997.

Outro argumento que já foi aceito pelo Poder Judiciário para imputar responsabilidade ao Estado diz respeito à omissão do ente público em tomar as providências necessárias para coibir as irregulares coletivas situadas em áreas particulares⁷. Do ponto de vista prático, o que o proprietário pretende na verdade, é que a municipalidade o substitua no propósito de ter sua posse reintegrada⁸.

Entretanto, a realidade sócio-econômica dos grandes centros urbanos brasileiros por si só atesta a impossibilidade de coibir toda e qualquer construção irregular, independentemente da dimensão social envolvida⁹. A proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, à vida e ao direito à moradia impossibilita que se aplique a legislação infraconstitucional sem qualquer valoração concreta.

Portanto, deve nessa situação prevalecer o entendimento pela relativização da legalidade administrativa, a qual tem por fundamento a chamada juridicidade administrativa¹⁰. No caso concreto, a não aplicação irrestrita da legislação municipal edilícia para as construções pertencentes a assentamentos de baixa renda encontra guarida direta na Constituição Federal, sendo necessário realizar uma tarefa de ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais.

Outra causa de responsabilização estatal recepcionada pelos tribunais consiste no fato do poder público ter diretamente promovido a implantação de infra-estruturas básicas no assentamento coletivo, tais como água, energia elétrica, ou saneamento¹¹. Busca-se assim equiparar a execução de tais serviços e obras públicas ao apossamento administrativo¹² caracterizador da desapropriação indireta pela administração pública.

Inicialmente cabe expressar que, independentemente da justeza de determinada pretensão jurídica específica, algumas destas decisões implicitamente sugerem que o poder público se abstenha de garantir programas públicos mínimos de subsistência digna. É pertinente lembrar que a proteção de determinados valores constitucionais também

⁷ TJRJ, 7ª Câmara Cível, Ap. Cível 2341, 1997; TJRJ, 3ª Câmara Cível, Ap. Cível 6351, 1995.

⁸ Uma sucinta verificação sobre] as ações demolitórias promovidas por alguns municípios pode comprovar tal assertiva.

⁹ Ver nesse sentido a fundamentação esposada no RESP 150.167 do STJ, 2ª Turma, 1999.

¹⁰ Ver BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 38.

¹¹ STJ, RESP 141.795, 1ª Turma, 1998; STJ, RESP 158.355, 2ª Turma, 1998.

¹² Esta linha de raciocínio é encontrada em: STJ RESP 235.773, 1ª Turma, 1999.

exige que o Estado não se omita quanto ao oferecimento das condições elementares de vida das pessoas, mesmo que elas estejam ocupando imóvel de terceiros.

Isto porque não é efetivamente a situação proprietária que deve diferenciar a prestação ou não de determinado serviço ou obra pública. Se há uma disputa judicial sobre a posse de um bem patrimonial, não se justifica que grupos de pessoas — muitas vezes numerosos — aguardem a definição de um processo judicial em condições sub-humanas.

Cabe aqui diferenciar dois aspectos. No caso do assentamento de baixa renda se encontrar consolidado, as intervenções públicas urbanísticas claramente não interferem na manutenção dos moradores. Processo diferente ocorre em relação aos assentamentos ainda não consolidados, ou seja, não há como negar que qualquer serviço ou instalação pública no local contribui indiretamente para a manutenção dos ocupantes, embora não se possa considerá-lo como motivo determinante. Basta que para isso se indague acerca da ausência de intervenção do poder público nos assentamentos urbanos irregulares. Embora com mais dificuldades, possivelmente cumulado com outras ilegalidades¹³, a consolidação do assentamento igualmente ocorreria.

É preciso igualmente sopesar que não há como aplicar a teoria da responsabilidade civil do Estado nestas situações, tal como se estivesse em países desenvolvidos, onde a existência de um assentamento de baixa renda irregular é absolutamente excepcional.

Não deve também ser esquecido que, no caso do proprietário de área ocupada não aquiescer com a execução das obras públicas "estruturadoras", deveria o mesmo requerer judicialmente que o Executivo se abstinhasse destes atos, o que não foi comprovado nos julgados analisados. O que não parece adequado é imputar responsabilidade econômica a um ente público que realiza as suas obrigações constitucionais.

O entendimento pela não responsabilização do Estado nestas situações tem sido defendido em alguns julgados do TJRJ¹⁴. Nestes tem sido determinada a aplicação de um redutor (que tem variado de 30% a 50%) em relação ao valor da indenização que seria

¹³ Incluir-se-ia aqui a abertura sem autorização das ruas e a ligação clandestina de água e energia elétrica.

¹⁴ TJRJ, 2ª Câmara Cív., Ap. Cív. 8293, 1996; TJRJ, 5ª Câmara Cív., Ap. Cív. 2718, 1996; TJRJ, 7ª Câmara Cív., Ap. Cív. 12929, 2002.

obtida se o imóvel não estivesse ocupado. Ilustra de forma bastante elucidativa este posicionamento a decisão a seguir transcrita:

Um terreno onde se encontra assentado uma favela, ou bairro similar, não tem o mesmo valor de um outro totalmente desocupado. Nestas circunstâncias, a avaliação deve se restringir ao real valor da área, nas condições em que se encontrava o Decreto Expropriatório, e não com vistas ao mercado imobiliário ou ao seu eventual aproveitamento econômico. O método comparativo, em casos tais, não é o mais indicado pela simples razão de não ser possível comparar coisas diferentes, tornando-se imperativo a aplicação de um redutor ao valor assim encontrado para se chegar a uma indenização razoável¹⁵.

Por sua vez o STJ, em recente decisão¹⁶ — apesar de não ter aplicado diretamente o fator de redução ou depreciação no montante indenizatório acabou por legitimar esse critério. Isto porque, no caso concreto, a avaliação do imóvel aplicou o método comparativo, já com a depreciação em virtude da "favelização" do entorno.

A exclusão do redutor do *quantum* indenizatório possui ainda um forte argumento ainda não sopesado pelas decisões judiciais — que consiste no processo de valorização imobiliária. A hipótese central defendida pelos proprietários é que os seus imóveis estariam mais valorizados caso não tivessem sido ocupados por famílias de baixa renda. Desconsidera-se, entretanto, que a valorização imobiliária destas áreas, de uma forma geral, ocorreu devido aos esforços realizados pelos próprios ocupantes.

Isto porque, como bem explicita o ministro do STJ, Garcia Vieira¹⁷, "Quando o Estado realiza benfeitorias, implantando redes de esgoto, instalando energia ou abrindo ruas, não está ocupando a terra. Se não houve ocupação, ele não tem que indenizar. A terra foi invadida por outro grupo".

Não há dúvidas que as benfeitorias valorizam o imóvel, mas não somente elas. Todas as obras públicas executadas nas imediações da propriedade igualmente produzirão acréscimo e valor.

¹⁵ TJRJ, 2ª Câ. Civ., Ap. Cív. 8293, 1996, Rel. Sérgio Cavalieri Filho.

¹⁶ STJ, 2ª Turma, RESP 211.598, 2005.

¹⁷ O qual foi voto vencido no RESP 235.773, STJ, 1ª Turma, 1999.

Merece aqui ser citado um pequeno trecho da fundamentação do voto vencedor de uma outra desapropriação indireta analisada pelo STJ¹⁸, "Enfim, por força das invasões, uma área industrial e inservível para residência, tornou-se viável para fim de loteamento, principalmente depois de, a custo zero para os proprietários, ter bancado a Prefeitura as obras de infra-estrutura. "

Não há, pois, plausibilidade em se conceder um sobre-valor a uma indenização em processo expropriatório, tampouco em relação às desapropriações indiretas, principalmente se adotarmos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual determinou que a mais-valia urbanística não poderia ser compensada no processo expropriatório¹⁹.

Caso esse entendimento não prevaleça, deve-se então considerar na análise do *quantum* indenizatório as melhorias públicas realizadas. Com este propósito, aliás, estabelece o Estatuto da Cidade que valor real da indenização na desapropriação-sanção deverá descontar o montante incorporado em função das obras públicas realizadas pelo Poder Público após a notificação²⁰.

Há de se destacar que a recuperação de mais-valias está devidamente fundamentada e ancorada nos princípios constitucionais vigentes, tal como o princípio da função social da propriedade e o princípio da igualdade. Por meio deste último, competente ao poder público municipal intentar todos os esforços a fim de que haja uma distribuição equitativa entre os benefícios e os encargos decorrentes do plano urbanístico.

Não havendo, pois, um sistema urbanístico que busque essa igualdade de condições, é imperativo que se analise a apropriação das mais-valias em quaisquer processos judiciais que envolvam questões de indenização junto ao poder público.

Assim, a não ser em situações excepcionais, a responsabilização do Estado por supostos prejuízos aos proprietários de imóveis ocupados ocasiona um duplo enriquecimento ilícito. Ademais, se assim não fosse, a deficiência de recursos financeiros

¹⁸ STJ, 2ª Turma, RESP 324.417, 2001.

¹⁹ Ver: Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, nº 120, p. 1310 e Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, nº 73, p. 892. Para mais detalhes ver GAIO, Daniel. *A vinculação da contribuição da melhoria ao princípio da igualdade*. Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos. Recife: Prefeitura do Recife, 2001, p. 145-172.

²⁰ Conforme art. 8º, § 2º, da Lei 10.257/01.

estatais obrigaria o poder público a simplesmente menosprezar as parcelas significativas da população que mais precisam de sua intervenção.