



**Tales Fontana Siqueira Cunha**

**PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICA URBANA**

**Zonas Especiais de Interesse Social no Tribunal de  
Justiça do Estado de São Paulo**

**Monografia apresentada à  
Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP, sob a  
orientação da Professora  
Flávia Annenberg.**

**SÃO PAULO**

**2015**

**Resumo:** O planejamento urbano no Brasil historicamente esteve descolado da realidade de nossas cidades. As Zonas Especiais de Interesse Social surgem como resposta a esse descompasso. A presente pesquisa procura responder: Qual o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aos conflitos envolvendo Zonas Especiais de Interesse Social? A conclusão é de que nos incidentes envolvendo ZEIS o TJ-SP chancela a autoridade do Município enquanto executor da política urbana e nas ações de controle de legalidade, chancela a autoridade Ministério Público enquanto *custus legis*.

**Palavras Chave:** Zonas Especial de Interesse Social, Política Urbana Constitucional, planejamento urbano, direito urbanístico, direito à cidade.

**Acórdãos citados:** TJ/SP: Apelação Cível nº 0019326-64.2012.8.26.0053; TJ/SP: Apelação Cível nº 0071481-84.2010.8.26.0224; TJ/SP: Apelação Cível nº 0320963-44.2009.8.26.0000; TJ/SP: Apelação Cível nº 0049167-84.2012; TJ/SP: Apelação Cível nº 0034935-92.2009.8.26.0053; TJ/SP:; TJ/SP: Apelação Cível nº 0061059-58.2010.8.26.0577; TJ/SP: Apelação Cível nº 0126924-19.2008.8.26.0053; TJ/SP: Apelação Cível nº 0005396-90.2011.8.26.0577; TJ/SP: Apelação Cível nº: 0025287-88.2009.8.26.0053; TJ/SP: Apelação Cível nº 0120249-40.2008.8.26.0053; TJ/SP: Apelação Cível nº 994.09.248315-0 (antigo nº 984.791-5/3-00); TJ/SP: Apelação Cível nº 994.09.258292-4; TJ/SP: Apelação Cível nº 1006287-64.2014.8.26.0068; TJ/SP: Apelação Cível nº 0008794-36.2009.8.26.0053; TJ/SP: Apelação Cível nº 0012500-09.2011.8.26.0198; TJ/SP: Apelação Cível nº 0098637-16.2005.8.26.0000; TJ/SP: Apelação Cível nº 0001379-49.2009.8.26.0587; TJ/SP: Apelação Cível nº 0002585-44.2002.8.26.0361; TJ/SP: Apelação Cível nº 0003910-37.2007.8.26.0116; TJ/SP: Apelação Cível nº 0000790-33.2004.8.26.0587; TJ/SP: Apelação Cível nº 1012067-49.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível nº 1013610-87.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível nº 0011511-64.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível nº 1013271-31.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível nº 1013628-11.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível nº 1012034-59.2014.8.26.0564; TJ/SP: Apelação Cível com Revisão nº

908.350.5/5-00; TJ/SP: Embargos de Declaração nº 0011743-93.2010.8.26.0248/50000; TJ/SP: Embargos de Declaração nº 0248315-66.2009.8.26.0000/50000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 789.723-5/2-00; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 78 9.765-5/3-00; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 781.282-5/0-00; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº: 2051366-25.2015.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2058945-24.2015.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2048101-15.2015.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2046069-37.2015.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2032125-02.2014.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 0089807-17.2012.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 0051575-33.2012.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 0009538-25.2011.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2204905-45.2014.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 2204384-03.2014.8.26.0000; TJ/SP: Agravo de Instrumento nº 401.869.5/7-00; TJ/SP: Agravo Interno nº 9189084-52.2009.8.26.0000/50000; TJ/SP: Medida Cautelar nº 994.08.114331-0; TJ/SP: Ação Rescisória nº 994.09.294040-1; TJ/SP: ADI nº 0270904- 81.2011.8.26.0000; TJ/SP: ADI nº 2015003-73.2014.8.26.0000; TJ/SP: ADI nº 0275892-14.2012.8.26.0000; TJ/SP: ADI nº 147.807.0/6; TJ/SP: ADI nº 0094353-18.2012; TJ/SP: ADI nº 0094353-18.2012; TJ/SP: ADI nº 0587046-24.2010; TJ/SP: ADI nº 0534697-44.2010.8.26.0000; TJ/SP: ADI nº 0373244-40.2010.8.26.0000; TJ/SP: ADI nº 990.10.353617-7 TJ/SP: ADI nº 990.10.248939-6;

### **Lista de abreviaturas**

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

DP – Defensoria Pública

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – SP ou TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ZEIS – Zona Especial de Interesse Social

# Sumário

<b>Introdução .....</b>	<b>6</b>
As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias .....	7
Zonas Especiais de Interesse Social e a cidade ilegal.....	8
Delimitação do tema e justificativa da pesquisa .....	9
Perguntas e hipóteses de pesquisa .....	11
<b>Metodologia.....</b>	<b>12</b>
Material.....	12
Organização dos Capítulos.....	13
<b>Capítulo 1 .....</b>	<b>17</b>
Parte I – Imóveis dentro de ZEIS .....	18
<b>1) Mapeamento da Questão .....</b>	<b>18</b>
<b>2) Diferentes Câmaras, Diferentes Tratamentos .....</b>	<b>25</b>
<b>3) Política Urbana .....</b>	<b>30</b>
Parte II – Imóveis fora de ZEIS.....	33
<b>1) Mapeamento da Questão.....</b>	<b>33</b>
<b>2) Menção a ZEIS .....</b>	<b>36</b>
<b>3) Análise de informações.....</b>	<b>44</b>
Parte III – Caso São Bernardo .....	46
<b>Capítulo 2 .....</b>	<b>51</b>
Parte I – Controle de Legalidade .....	52
<b>1) Mapeamento da Questão.....</b>	<b>52</b>
<b>2) Diferentes Ações, Diferentes Tratamentos.....</b>	<b>60</b>
<b>3) Política Urbana .....</b>	<b>62</b>
Parte II – Caso São Sebastião.....	63
<b>Capítulo 3: Direito à Moradia .....</b>	<b>71</b>
Parte I - Análise dos Acórdãos Recursais.....	72
<b>Acórdãos que Mencionam o Direito à Moradia Digna .....</b>	<b>72</b>
<b>Análise Global .....</b>	<b>79</b>
Parte II - Análise dos Casos de Controle de Legalidade .....	81
<b>Acórdãos que Mencionam o Direito à Moradia Digna .....</b>	<b>81</b>
<b>Análise Global .....</b>	<b>83</b>

<b>Conclusão .....</b>	<b>85</b>
Considerações finais.....	88
<b>Referências .....</b>	<b>91</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>92</b>

## Introdução

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 foi palco de embates entre diversas forças políticas relevantes da sociedade brasileira. Uma das discussões que ganhou grande visibilidade foi aquela travada pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana (MNRU)<sup>1</sup> reivindicando a positivação da função social da propriedade e o estabelecimento da autonomia municipal para a gestão da política urbana. A proposta foi consolidada em Projeto de Emenda Popular assinado por 130 mil brasileiros e gerou importante debate no Congresso Nacional. O capítulo “Da política urbana” de nossa Constituição Federal<sup>2</sup>, composto por seus artigos 182 e 183 e comemorado como marco progressista na legislação brasileira, é fruto de tal debate.<sup>3</sup>

Tais artigos, entretanto, só vieram a ser regulamentados em 2001, pela Lei 10.257 (Estatuto da Cidade), que prevê instrumentos para a

---

<sup>1</sup> Definição do MNRU disponível em <http://www.forumreformaurbana.org.br/>

<sup>2</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

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

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

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

<sup>3</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

efetivação da função social da propriedade urbana que teriam sua eficácia condicionada à sua delimitação em lei municipal (Plano Diretor).

A necessidade de regulamentação infraconstitucional do capítulo não foi menos polêmica. A ideia da obrigatoriedade de um Plano Diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes fora rechaçada pelo MNRU quando elaborou a Emenda Popular, pois via-se nela uma protelação à concretização da função social da propriedade urbana.

Muitos intelectuais, dentre os quais o jurista e futuro ministro do STF Eros Roberto Grau, vieram a público defender a auto aplicabilidade dos instrumentos constitucionais, como o parcelamento e a edificação compulsórios e o IPTU progressivo no tempo. Entretanto, após sucessivas disputas entre prefeituras municipais e Judiciário, a aplicação destes foi condicionada à regulamentação dos artigos 182 e 183 da CF<sup>4</sup>.

### **As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias**

Um expoente dentre aqueles que criticaram a ideia de Plano Diretor em oposição à auto aplicabilidade da Constituição Federal foi a Professora da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo Ermínia Maricato que em 1988 fora escolhida pelo MNRU para defender a Emenda Popular perante o Plenário da Assembleia Constituinte.

Na aula apresentada em seu concurso de titularidade na Universidade de São Paulo, em 1999, a urbanista cunhou a expressão "ideias fora do lugar e lugar fora das ideias"<sup>5</sup>, por meio da qual faz a denúncia de que no Brasil o planejamento urbano foi historicamente pensado por figuras especialistas nas distantes experiências urbanas realizadas em países do chamado primeiro mundo, como Estados Unidos e França, mas muito pouco engajadas na realidade sócio cultural de nossas cidades. Nossa legislação urbanista, e em especial as experiências de Planos Diretores, consistiria em uma matriz importada, em "ideias fora do

---

<sup>4</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. p. 176, Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

<sup>5</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

lugar". Dessa forma, não passaram de documentos bonitos repletos de boas intenções, mas que quase nunca saíram do papel.

As cidades brasileiras, por sua vez, cresceram à margem destes documentos, produzindo periferias onde a ilegalidade é vigente (são, portanto, os "lugares fora das ideias"). Ao desconsiderar essa situação, os Planos Diretores além de ineficazes, serviriam para outro propósito: falsear a realidade. Isto é, atribuíram a ilegalidade generalizada à falta de planejamento, quando o problema tinha raízes muito mais profundas e que somente seria resolvido com políticas públicas habitacionais e de acesso à terra.

Segundo Ermínia e outros urbanistas, como Flavio Villaça<sup>6</sup>, o fato de o Plano Diretor constar na Constituição Federal contribuiria para o seu *status* ideológico de redentor do caos urbano, quando antes é um instrumento de dominação das elites.

Entretanto, seja o conceito de Plano Diretor bom ou ruim, é fato que a existência do documento se encontra constitucionalmente prevista e sua obrigatoriedade para todas as cidades com mais de 20 mil habitantes prosperou.

### **Zonas Especiais de Interesse Social e a cidade ilegal**

O capítulo da Política Urbana só veio a ser regulamentado 13 anos após a promulgação da Constituição Federal, em 2001, por meio do Estatuto da Cidade. Nele, encontram-se previstos diversos instrumentos para a efetivação da função social da propriedade urbana. Um deles é a instituição de Zonas Especiais de Interesse Social.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> VILLAÇA, Flavio. *As Ilusões do Plano Diretor*. Disponível em <http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf> Acesso em: 22.nov.2015

<sup>7</sup> Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

(...)

V – institutos jurídicos e políticos:

(...)

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

As ZEIS são uma exceção ao macrozoneamento, voltada para regiões onde a ocupação do solo está em desconformidade com a lei. Para estas zonas, o poder público pode prever normas especiais de uso e ocupação do solo tendo como finalidade a regularização fundiária e a promoção do direito à moradia.

O Guia para a implementação pelos municípios e cidadãos do Estatuto da Cidade, produzido pelo Instituto Pólis<sup>8</sup> sob encomenda da Comissão de Desenvolvimento e Interior da Câmara dos Deputados, da Secretaria de Desenvolvimento da Presidência da República e da Caixa Econômica Federal assim conceituou o instrumento:

*"O estabelecimento de ZEIS significa o reconhecimento da diversidade de ocupações existentes nas cidades, além da possibilidade de construção de uma legalidade que corresponda a esses assentamentos e, portanto, de extensão do direito de cidadania a seus moradores."*

Como podemos ver, o objetivo das ZEIS parece ser o de descortinar e trazer à legalidade aquela realidade retratada pela Professora Ermínia Maricato, inaugurando um espaço onde ordem jurídica e a realidade das cidades brasileiras possam dialogar abertamente.

### **Delimitação do tema e justificativa da pesquisa**

Desde então, as Zonas Especiais de Interesse Social se consolidaram como importante ferramenta na condução da política urbana dos municípios. Debates travados com a participação de setores organizados da sociedade civil abrangem desde quais áreas serão delimitadas como ZEIS até qual deve ser a intervenção do Poder Público nelas.

No ano de 2014 uma grande mobilização social ocorreu em torno da aprovação do segundo Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo. Inúmeras audiências públicas foram realizadas para a discussão do projeto

---

<sup>8</sup> INSTITUTO POLIS, CÂMARA DOS DEPUTADOS, COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO E INTERIOR, SECRETARIA ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, 2002.

de lei com a sociedade civil e sua votação foi marcada pela pressão exercida por movimentos sociais. A imagem do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto, que acampou por diversos dias em frente à Câmara Municipal da Capital e saiu na capa de jornais é ilustrativa deste processo. Dentre suas principais reivindicações figurava a demarcação de determinadas áreas da cidade como ZEIS.

Quando o texto final foi aprovado, não sem forte resistência da oposição, diversos setores da sociedade comemoraram que o número de áreas da cidade demarcadas como ZEIS mais que dobrou (expansão de 107% em relação ao PDE anterior) como importante vitória frente à lógica predatória de crescimento das cidades.<sup>9</sup>

A motivação para escolher as Zonas Especiais de Interesse Social como objeto de pesquisa partiu, portanto, da própria reivindicação dos Movimentos Sociais envolvidos com a pauta de moradia.

Entendo que embora tais zonas sejam regulamentadas pelas Câmaras dos Municípios, a natureza do instrumento está intrinsecamente relacionada aos debates que moveram a Assembleia Constituinte a aprovar o Capítulo da Política Urbana, ou seja, o de promover cidades mais democráticas. Assim, embora regulamentadas por legislação municipal, as ZEIS fazem parte de um debate constitucional: o da função social da propriedade.

Considerando que as disputas em torno das demarcação das áreas como Zonas Especiais de Interesse Social deram ensejo à delimitação do objeto a ser estudado foram observadas em São Paulo., delimito meu universo de pesquisa apenas aos acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ademais, sendo São Paulo o Estado mais populoso do Brasil (41.262.199 milhões de habitantes), com uma das mais altas taxas de urbanização (95.94%), de acordo com o censo realizado pelo Instituto

---

<sup>9</sup> HADDAD CUMPRE PALAVRA: PLANO DIRETOR ORGANIZA SP, Brasil 247, 21 jul.2014. Disponível em <<http://www.brasil247.com/pt/247/sp247/148644/Haddad-cumpre-palavra-Plano-Diretor-organiza-SP.htm>> Acesso em: 22.nov.2015

Brasileiro de Geografia e Pesquisa – IBGE em 2010, o estudo de sua urbanização se faz relevante não apenas para a os paulistanos, mas também para todo o campo do Direito Urbanístico.

### **Perguntas e hipóteses de pesquisa**

A partir do que foi apresentado a pergunta central a ser respondida nesta pesquisa pode ser formulada da seguinte forma: Qual o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aos conflitos envolvendo Zonas Especiais de Interesse Social?

Para respondê-la, iniciei minha análise mapeando os acórdãos a partir de sub-perguntas básicas, como:

-Quem são os diferentes atores envolvidos nestes julgamentos? Quais os motivos que os levam à proposição destas ações? Quais são os que obtém decisões favoráveis às suas pretensões? Há diferenças no tratamento dado pelas distintas câmaras julgadoras do TJ-SP nas ações analisadas? Os acórdãos estabelecem relação entre as ZEIS e a política urbana constitucional?

Uma vez coletadas essas informações, me debrucei sobre 4 sub-perguntas centrais, que me orientaram ao longo de toda a pesquisa. São elas:

-Como são resolvidos os incidentes envolvendo imóveis inscritos em área de ZEIS? Como são tratadas as ações em que a própria legalidade das ZEIS é o objeto da demanda? Há relação estabelecida entre ZEIS e o Direito à Moradia Digna? Se sim, como ela se dá?

A partir de minhas leituras prévias percebi que a maior parte dos conflitos envolviam as Prefeituras locais. Dessa forma, nos casos em que esta se omitisse de atuar em áreas de ZEIS, Defensoria Pública e Ministério Público pleiteariam a regularização fundiária dos imóveis na região e em casos em que esta atuasse nas áreas, os mesmos atores questionariam aspectos pontuais de sua política pública. Percebi ainda que existia um

segundo tipo de ação, proposta via de regra pelo Ministério Público, em que a própria legalidade das ZEIS era questionada.

Minha hipótese para a pergunta central da pesquisa era a seguinte: no primeiro tipo de ação o TJ-SP decidiria em favor das Prefeituras, chancelando sua autoridade enquanto executora de políticas públicas. No segundo, o Tribunal decidiria em favor do Ministério Público, declarando tais leis inválidas. Isso seria possibilitado pelo fato dos debates se restringirem ao plano jurídico e não discutirem questões administrativas.

Por último, com relação às possíveis relações estabelecidas com o Direito à Moradia, minha hipótese era de que os acórdãos não estabeleceriam relações diretas com esta. Isso, entretanto, era antes uma aposta do que uma hipótese, vez que tais questões estavam pouco claras ainda.

## **Metodologia**

### **Material**

A primeira dificuldade ao longo do desenvolvimento do trabalho de pesquisa consistiu em encontrar material adequado.

O número de acórdãos relativos ao tema era muito grande (459, em busca inicial por “Zona Especial de Interesse Social” OU “ZEIS” no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) e estes pareciam guardar desconformidades temáticas, indo de Ações Civis Públicas Ambientais até ações de indenização por danos morais e materiais.

Após a consulta de outras monografias desenvolvidas na Escola de Formação da SBDP, em especial a da aluna Fernanda Costa Nunes<sup>10</sup>, percebi que o estudo de Ações Civis Públicas seria um possível recorte metodológico. Tal recorte me foi conveniente pelos motivos que seguem.

---

<sup>10</sup> NUNES, Fernanda Costa. *A Política Urbana Constitucional e o Embate entre os Direitos à Moradia e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado no TJ-SP* Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2013. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/234\\_Fernanda%20Costa%20Nunes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/234_Fernanda%20Costa%20Nunes.pdf)> Acesso em: 22. Nov.2015

A Ação Civil Pública é uma ferramenta utilizada para a responsabilização por danos causados a direitos coletivos ou difusos, como é o caso da ordem urbanística. Nestas ações, as disputas a respeito do interesse público é explícita, de maneira que tornaria mais simples o estudo da Política Urbana. Ademais, teria mais facilidade em traçar as relações que desejava entre a Política estudada e outras, como a Habitacional.

Refiz minha busca, desta vez filtrando apenas as ações que contivessem os dizeres "Ação Civil Pública" na ementa obtive um resultado de 56 ações.

Ainda, após conversa com minha orientadora, decidi incluir no universo da pesquisa também as Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo Órgão Especial do Tribunal, considerando que nestas o debate a respeito da função social da propriedade poderia ocorrer de forma mais explícita. A partir da pesquisa por "Zona Especiais de Interesse Social" OU "ZEIS" no portal de buscas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consegui localizar mais 14 acórdãos.

Ao longo da pesquisa, entretanto, 14 ações foram descartadas. Os motivos para tanto foram variados, indo desde experiências pioneiras de ZEIS anteriores à CF/88 até Ações Civis Públicas em que uma das partes tem o sobrenome "Zeis". O material desta pesquisa consiste, portanto, em 56 acórdãos.

### **Organização dos Capítulos**

Inicialmente, separei os 56 acórdãos em dois conjuntos diferentes. O primeiro consistia nos acórdãos em que os incidentes trazidos a juízo envolviam imóveis localizados em Zonas Especiais de Interesse Social. O segundo bloco consistia naquelas ações em que o controle abstrato da legalidade das Zonas Especiais de Interesse Social era o próprio objeto da demanda.

O Capítulo 1 da pesquisa consiste na análise do primeiro conjunto. Tal bloco é composto de 44 julgamentos que foram organizados em 3 blocos.

- 1) 26 acórdãos que tratam de Ações Civis Públicas envolvendo imóveis em área de ZEIS
- 2) 12 acórdãos que tratam de Ações Civis Públicas cujos imóveis envolvidos não estão em área de ZEIS
- 3) 6 acórdãos que tratam de ação indenizatória relacionada a Ação Civil Pública e que os imóveis se localizam em área de ZEIS.

Com relação ao primeiro deles, dividi a minha análise em três partes. Na primeira, mapeei as decisões observando quem eram os atores envolvidos, quais os motivos que os levaram a participar das ações, quais Câmaras realizaram os julgamentos e quais os resultados obtidos. Na segunda, tendo percebido que os recursos eram julgados por três Câmaras diferentes do TJ (Direito Público, Reservada ao Meio Ambiente e Direito Privado), analisei a diferença no tratamento dado por cada uma delas. Na terceira, analisei quais relações eram estabelecidas entre as Zonas Especiais de Interesse Social e a Política Urbana Constitucional ao longo dos acórdãos.

O segundo bloco consistia em acórdãos que tratavam de incidentes envolvendo imóveis que não estavam inscritos em área de ZEIS. Entretanto, por fazerem referência a elas ao longo do documento, surgiram nas buscas feitas no site do Tribunal. Percebendo que – à exceção de não estarem em ZEIS – os incidentes julgados eram semelhantes àqueles presentes nos acórdãos do primeiro sub-bloco resolvi analisá-los também. O objetivo da análise foi verificar o quanto a variável estar / não estar em ZEIS influenciou o resultado dos julgamentos.

Por último, analisei o terceiro bloco, que chamei de Caso São Bernardo. O caso consiste em 6 ações indenizatórias movidas por particulares frente à Prefeitura de São Bernardo do Campo objetivando indenização devido a intervenções urbanísticas em área de ZEIS. No caso, a própria demarcação da área como ZEIS pela Prefeitura fora resposta a uma Ação Civil Pública ingressada pelo Ministério Público anos antes. A referência a tal ação, na ementa do julgado, fez com que essas Ações Civis Públicas também aparecessem no resultado das buscas do Ministério Público.

Tomei o Caso São Bernardo como uma oportunidade de estudar como as tendências verificadas nas ações coletivas se refletiam (ou não) em ações individuais.

No Capítulo 2, procedi a análise dos acórdãos do segundo conjunto. Tal bloco é composto de 12 julgamentos que foram organizados em 2 blocos.

- 1) 3 Ações Diretas de Inconstitucionalidade e 2 Ações Civis Públicas<sup>11</sup> que questionam dispositivos que regulamentam ZEIS.
- 2) 7 Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam dispositivos que não tratam de ZEIS e que reproduzem, na forma de jurisprudência, umas das ADIs que compõe o sub-bloco acima.

Nas ações do primeiro bloco, reproduzi as 3 etapas de análise realizada com os acórdãos do 1º bloco analisado no Capítulo 1. Na segunda etapa, entretanto, ao invés de analisar as diferenças entre Câmaras julgadoras, estudei as diferenças de tratamento dadas pelo Tribunal em função de as ações serem Civis Públicas (e, no caso, julgadas pela Câmara de Direito Público) ou Diretas de Inconstitucionalidade (julgadas pelo Órgão Especial do Tribunal).

Com relação ao segundo bloco, após ler as ações que fazem referência a ADI analisada no bloco anterior e percebendo que tal julgamento influenciara outros, me permiti considerá-lo paradigmático. A última parte do Capítulo 2 consiste na análise aprofundada deste caso, que denominei Caso São Sebastião.

O terceiro e último capítulo foi reservado à análise das relações entre ZEIS e Direito à Moradia nas decisões estudadas no primeiro e no segundo capítulo. Conforme apresentei na introdução, a Política Urbana Constitucional está, de uma perspectiva histórica, vinculada à luta dos movimentos de moradia pela positivação da função social da propriedade em nossa Constituição Federal. Dessa forma, julguei pertinente reservar um capítulo da pesquisa apenas para a análise da forma como essa relação é

---

<sup>11</sup> É importante ressaltar que a divisão dos Capítulos não se dá em função do formato da ação (Ação Civil Pública x Ação Direta) e sim em função da natureza dos pedidos.

feita nos acórdãos. A análise dos acórdãos no Capítulo 3 respeita a divisão dos acórdãos nos conjuntos iniciais 1 e 2, que compõe, respectivamente, o primeiro e o segundo capítulo da Monografia.

### **Organização dos Capítulos**

<b>CAPÍTULO 1</b>	Imóveis localizados em ZEIS	Mapeamento Diferença no tratamento entre as Câmaras Relação: ZEIS X Política Urbana Constitucional
	Imóveis fora de ZEIS	Mapeamento Menção a ZEIS Análise
	Caso São Bernardo	Ações coletivas x Ações individuais
<b>CAPÍTULO 2</b>	Controle Abstrato de Legalidade	Mapeamento Diferença entre ACP e ADI Relação: ZEIS X Política Urbana Constitucional
	Caso São Sebastião	Análise aprofundada
<b>Capítulo 3</b>	Direito à Moradia	Análise dos acórdãos do Capítulo 1 Análise dos acórdãos do Capítulo 2

## Capítulo 1

O primeiro capítulo da monografia é dedicado à análise do conjunto de incidentes trazidos a juízo em que os imóveis estivessem localizados em Zona Especial de Interesse Social. Para tanto, foram estudadas 44 ações, as quais foram organizadas nos seguintes blocos.

- 4) 26 acórdãos que tratam de Ações Civis Públicas envolvendo imóveis em área de ZEIS
- 5) 12 acórdãos que tratam de Ações Civis Públicas cujos imóveis envolvidos não estão em área de ZEIS
- 6) 6 acórdãos que tratam de ação indenizatória relacionada a Ação Civil Pública e que os imóveis localizam-se em área de ZEIS.

O primeiro bloco consiste no núcleo central do capítulo, onde procurei mapear as decisões, discriminar as partes envolvidas e responder as sub perguntas da pesquisa: existem diferenças no tratamento dado pelas diferentes câmaras do TJ-SP? As ZEIS são associadas à política urbana constitucional?

O segundo bloco foi analisado posteriormente. A partir do mapeamento das decisões, procurei saber o quanto a variável de o imóvel estar ou não localizado no perímetro de ZEIS, dentro do universo da pesquisa, esteve associada a uma diferença no resultado das decisões. As sub perguntas tornaram-se menos necessárias, uma vez que, nestes casos, as ZEIS aparecem de maneira secundária. Em seu lugar, procurei focar o por que de terem sido mencionadas, ainda que o imóvel não se encontre em seu perímetro.

Por último, no terceiro bloco, procurei fazer uma breve análise de caso, que denominei "Caso São Bernardo". Os 6 acórdãos em questão decorrem de uma mesma Ação Civil Pública movida pelo MP contra particulares e Prefeitura na Comarca de São Bernardo do Campo. A partir da decisão, a Prefeitura tomou providências para regularizar o imóvel, que delimita como área de Interesse Social, e os particulares, insatisfeitos, vão ao judiciário individualmente reivindicar indenização. A partir da análise, procurei perceber como o resultado da ação, em casos individuais e não

coletivos, reflete ou não a tendência apresentada pelo Tribunal nos casos de ação civil pública.

## **Parte I – Imóveis dentro de ZEIS**

### **1) Mapeamento da Questão**

O estudo dos casos envolvendo o controle concreto das Zonas Especiais de Interesse Social no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consiste no núcleo central deste capítulo. Dessa forma, procuraremos responder algumas questões preliminares com relação a estes casos: quem são os autores destas ações? Em face de quem elas foram propostas? Qual parte recorreu da decisão? Qual a forma de recurso? De quando datam os recursos analisados? Que órgãos do TJ-SP os julgaram? Quais os motivos que ensejaram a proposição destas ações? Para responder essas questões, produzi tabelas e gráficos que facilitam a obtenção deste panorama.

#### **1.1 Autores, réus e recorrentes**

As ações que compõe esse bloco são todas Ações Civis Públicas. Conforme prevê a lei 7.347 de 1985, com redação dada pela lei 11.448 de 2007, têm legitimidade para propor ação civil pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, as fundações e as associações que, concomitantemente, estejam constituídas há um ano e incluam em suas finalidades institucionais a defesa de interesses de certos interesses difusos e coletivos<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Nos casos analisados, temos a seguinte relação entre autores e número de ações propostas em primeira instância:

**Tabela 1**

<b>Autor</b>	<b>Ações</b>
DP	11
MP	7
MP e Associação	1
MP e Prefeitura	2
Prefeitura	5
<b>Total Geral</b>	<b>26</b>

Como se pode observar, a Defensoria Pública figura em primeiro lugar, com um total de 11 ações propostas, seguida do Ministério Público que, consideradas as ações propostas em conjunto com Associação e Prefeitura, tem um montante de 10 ações. Em seguida vêm as Prefeituras dos Municípios, com um total de 7 ações e por último, uma associação da sociedade civil que, em parceria com o Ministério Público, propôs apenas uma ação.

Com relação ao polo passivo das mesmas ações, temos a configuração que segue:

**Tabela 2**

<b>Réu</b>	<b>Ações</b>
Fazenda do Estado e Prefeitura	1
Fazenda do Estado, Prefeitura e Particular	1
Particular	8
Prefeitura	12
Prefeitura e Particular	4
<b>Total Geral</b>	<b>26</b>

O principal agente no polo passivo são as Prefeituras Municipais, somando 18 ações, seguidas pelos particulares, que somam 13 ações. A Fazenda do Estado, por sua vez, figura no polo passivo apenas duas vezes e sempre acompanhada de algum ou dois agentes anteriores.

Com relação às partes que interpuseram recurso, temos Particulares em primeiro lugar (12), seguidos respectivamente, pela Defensoria Pública (10), Prefeituras (7), MP e Associação (1). A **tabela 3** ilustra essa relação.

<b>Recorrente</b>	<b>Recursos</b>
DP	9
DP e Prefeitura	1
MP e Associação	1
Particular	9
Prefeitura	3
Prefeitura e Particular	3
<b>Total Geral</b>	<b>26</b>

### **1.2 Forma e Momento de Interposição de Recurso**

Os recursos analisados nesta monografia nem sempre são apelações. Alguns deles são agravos a decisões interlocutórias, medida cautelar, ação

rescisória e embargo de declaração. Embora a doutrina não seja pacífica quanto a caracterização do Embargo Declaratório enquanto recurso, no caso estudado, tal natureza se mostrava evidente. A tabela abaixo exhibe esses dados.

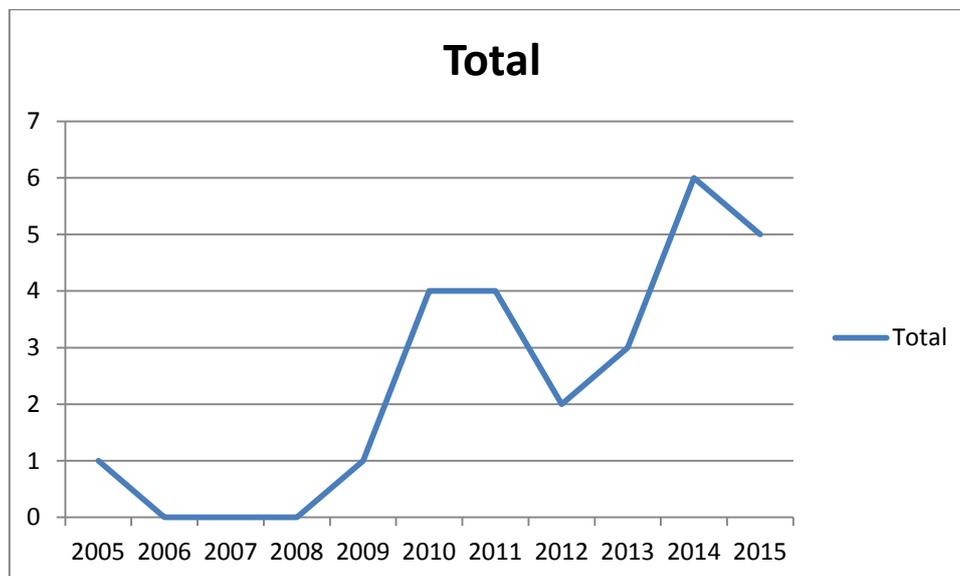
**Tabela 4**

Recurso	Quantidade
Apelação	13
Agravo de Instrumento	8
Embargos de Declaração	2
Agravo Interno	1
Medida Cautelar	1
Ação Rescisória	1

O gráfico a seguir mostra a distribuição dos julgamentos das ações ao longo do tempo. O primeiro data de 2005 e o último de Setembro de 2015. Pode-se observar que, após o julgamento da primeira ação, há um intervalo de 4 anos sem que nenhuma outra tenha sido julgada. Em 2010 e 2011 o número de julgamentos sobe para 4 por ano e em 2012 cai para 2. A partir de 2013 podemos perceber uma nova tendência de crescimento, que chega a 6 julgamentos em 2014. Embora tenhamos considerado apenas os meses de Janeiro à Setembro de 2015, temos um total de 5 julgados.

Vale lembrar que as Zonas Especiais de Interesse Social foram incluídas como instrumento de execução de política urbana no Estatuto da Cidade em 2001.

**Gráfico 1**



### **1.3 Câmaras Julgadoras**

Os casos foram analisados por 3 câmaras diferentes: de Direito Público, Reservada ao Meio Ambiente e Direito Privado. As diferenças no tratamento dado por cada uma das câmaras serão estudadas mais adiante na monografia.

**Tabela 5**

<b>Câmara</b>	<b>Recursos</b>
Direito Público	15
Meio Ambiente	10
Privado	1
<b>Total Geral</b>	<b>26</b>

### **1.4 Motivo de Propositura da Ação**

Para auferir os motivos que levaram os atores à propositura das ações, utilizei a classificação que os próprios tribunais fazem da ação,

presente no resultado da pesquisa *online*. Os principais motivos verificados consistem na defesa do Meio Ambiente (10) e no questionamento de atos, procedimentos e contratos da administrativos da Municipalidade (10). Outras 6 ações apareciam com classificações particulares, como “Bens Públicos”, “Desapropriação” e “Promessa de Compra e Venda”. Entretanto, optei por uni-los sobre os guarda-chuvas “Desocupação e Demolição de Imóvel” e “Regularização Fundiária” que correspondiam ao que fora pleiteado na ação inicial.

**Tabela 6**

<b>Ação</b>	<b>Recursos</b>
Atos, procedimentos e contratos administrativos	10
Desocupação e Demolição de Imóvel	3
Meio Ambiente	10
Regularização Fundiária	3
Total Geral	26

### **1.5 Resultados**

O processo para verificar o resultado das ações, discriminando quais atores saíram vitoriosos e quais atores saíram derrotados, foi dividido em duas partes. Primeiramente, considerando as partes envolvidas, a parte recorrente e o resultado do recurso (provido ou não provido), montei uma tabela com a quantidade ações em que cada ator prevalece.

Há dois casos em que não foi possível decretar um lado “vencedor”. Em um deles, ambas as partes apresentam recurso da sentença inicial e os recursos são desprovidos. Em outro, o recurso é parcialmente provido. Estes casos classifiquei como “não foi possível auferir” (NA).

**Tabela 7**

<b>Parte Prevalente</b>	<b>Ações em que Prevalece</b>
DP	2
MP	2
MP e Prefeitura	2
NA	2
Particular	2
Prefeitura	13
Prefeitura e Particular	3
<b>Total Geral</b>	<b>26</b>

Tais números, entretanto, não revelam o desempenho de cada ator, sendo necessário que se contraponha a ele o número de ações total em que o ator esteve presente - como recorrente ou como recorrido. Essa informação está presente na tabela abaixo

Para os casos classificados como "não foi possível auferir", considerando que nenhuma das partes saiu satisfeita e que nenhuma das partes saiu inteiramente derrotada, atribui 0,5 na coluna "Prevalece" para cada parte envolvida.

**Tabela 8 -**

Parte	Quantidade de Ações	Prevalece	Porcentagem
Prefeitura	25	19	76%
MP	10	4,5	45%
Particular	13	5	38%
DP	11	2,5	23%
Fazenda do Estado	2	0	0%
Associação	1	0	0%

Conforme se pode perceber, as Prefeituras Municipais são os únicos agentes a obter resultados favoráveis na maior parte dos casos em que estão envolvidos. Como em apenas um dos 26 casos não figura em nenhum dos polos da ação, os outros agentes acabam obtendo resultados desfavoráveis na maior parte das vezes. O Ministério Público aparece em segundo lugar, obtendo 45% de êxito em suas posições, seguido de Particulares com 38% e da Defensoria com 23%. A Fazenda do Estado e a Associação, envolvidas respectivamente em 2 e 1 ação, não prevalecem em nenhuma ação.

## **2) Diferentes Câmaras, Diferentes Tratamentos**

Conforme observado na primeira parte do presente capítulo, os recursos estudados foram julgados pelas Câmaras de Direito Público (15), Reservada ao Meio Ambiente (10) e de Direito Privado (1).

Inicialmente, cabe fazer uma análise comparativa entre as duas primeiras câmaras, que reúnem a quase totalidade dos casos.

Dentre os 15 casos julgados pelas Câmaras de Direito Público encontra-se o conjunto dos casos relacionados ao questionamento de atos, procedimentos e contratos administrativos (10). Ademais, há 2 casos

relativos à Regularização Fundiária, 2 à defesa do Meio Ambiente e 1 à Desocupação e Demolição de Imóvel.

**Tabela 9**

<b>Ações</b>	<b>Contagem de Recurso</b>
Atos, Procedimentos e Contratos Administrativos	10
Desocupação e Demolição de Imóvel	1
Meio Ambiente	2
Regularização Fundiária	2
<b>Total Geral</b>	<b>15</b>

A discriminação dos atores envolvidos nos conflitos e dos resultados dos recursos nos permite estabelecer um desempenho para cada um deles.

**Tabela 10**

<b>Parte</b>	<b>Quantidade de ações</b>	<b>Prevalece</b>	<b>Porcentagem</b>
Prefeitura	15	11	73%
MP	2	1,5	75%
DP	11	2,5	23%
Particular	3	0	0%
Fazenda do Estado	2	0	0%

Algumas informações podem ser destacadas a partir desta tabela. Com relação à quantidade de ações que cada parte participa, podemos notar que 1) as Prefeituras figuram em algum dos polos em todas as ações, 2) o Ministério Público aparece em apenas duas ações, 3) todas as 11 ações propostas pela Defensoria Pública foram julgadas por Câmaras de Direito Público, 4) apenas 3 das 13 ações movidas contra Particulares foram julgadas pelas Câmaras de Direito Público e 5) as duas ações envolvendo a Fazenda do Estado fazem parte deste grupo.

Com relação ao desempenho dos atores, destacam-se duas informações. A primeira se refere ao Ministério Público. Ainda que o número de ações em que está envolvido seja pequeno e possivelmente pouco representativo, a porcentagem de decisões favoráveis que obtém é a mais alta, superando o desempenho médio das Prefeituras. A segunda se refere aos Particulares, que somente obtêm decisões desfavoráveis aos seus objetivos. A Prefeitura mantém desempenho próximo àquele apresentado na média das ações que compõe o bloco.

A Câmara Reservada ao Meio Ambiente, por sua vez, têm sob sua competência 8 dos 10 casos envolvendo a defesa do Meio Ambiente. Julga, ainda, duas ações relacionadas à Desocupação e Demolição de Imóveis.

**Tabela 11**

<b>Ações</b>	<b>Contagem de Recurso</b>
Desocupação e Demolição de Imóvel	2
Meio Ambiente	8
<b>Total Geral</b>	<b>10</b>

No que toca às partes e seus desempenhos, temos a disposição que segue:

**Tabela 12**

Parte	Quantidade de ações	Prevalece	Porcentagem
Prefeitura	9	8	89%
MP	7	2	29%
DP	0	0	0
Particular	10	5	50%
Fazenda do Estado	0	0	0%
Associação	1	0	0%

Aqui percebemos algumas alterações nas partes que compõe os conflitos. Dentro dessas mudanças as mais significativas são (1) a Defensoria Pública saí de cena e (2) a participação do Ministério Público e dos Particulares aumenta de maneira evidente.

Com relação ao desempenho das partes, as mudanças não são menos significativas. Primeiramente salta aos olhos a grande quantidade de decisões favoráveis obtidas pelas Prefeituras Municipais, seguida pelo aumento de decisões favoráveis obtidas por particulares, que chegam a 50%. Por último, há uma notável queda de desempenho do Ministério Público, que obtêm decisões desfavoráveis aos seus objetivos em 5 das 7 ações que propôs.

A diferença de tratamento entre as duas chama a atenção. À primeira vista, poderia se pensar que a Câmara de Direito Público chancelaria a Administração Pública na execução da política urbana e que a Câmara Reservada ao Meio Ambiente chancelaria o Ministério Público em suas proposições em defesa do meio ambiente em face a Prefeituras e

munícipes. Entretanto, tal não é o que se verifica. Pelo, contrário, enquanto a Câmara de Direito Público decide em favor do MP, a Câmara de Direito Ambiental parece se posicionar a favor da documentação emitida pela órgão municipal competente (alvarás, licenças, laudos) quando estes são confrontados com laudos técnicos que os questionam.

Uma informação que ajuda na compreensão da emissão das licenças referidas é a Resolução 369/06 do CONAMA, citada na Ação Rescisória nº 994.09.294040-1 e na Apelação Cível nº 994.09.258292-4. Tal resolução “Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP”. Em seu parágrafo 9º, tal documento prevê a demarcação de ZEIS como requisito para autorização de intervenção ou supressão de área verde em APP.

Resta, por último, a análise do único recurso julgado pela Câmara de Direito Privado. Tal ação (Apelação nº 0320963-44.2009.8.26.0000) é proposta pelo Ministério Público em face de particulares, demandando a regularização fundiária de loteamento clandestino. A Prefeitura Municipal figura no polo passivo ante sua suposta omissão em fiscalizar os imóveis e inibir a situação através no seu Poder de Polícia. O recurso, interposto pela Municipalidade, argumenta contra a responsabilidade solidária a que está sujeita. A decisão é favorável à sua responsabilização.

Com relação a competência da Câmara, o relator da decisão cita dois precedentes julgados pelo órgão Especial do TJ-SP para justificar sua autoridade. Nos precedentes discutem-se casos de regularização fundiária em que a Administração Municipal figura em algum dos polos. Entende-se que as questões urbanísticas nos casos são secundárias, prevalecendo matéria de Direito Privado, sendo o conteúdo dos pedidos, e não a natureza das partes envolvidas, que determinam a competência de julgamento. Em nenhum dos dois casos, entretanto, há menção à inscrição do imóvel em perímetro de Interesse Social.

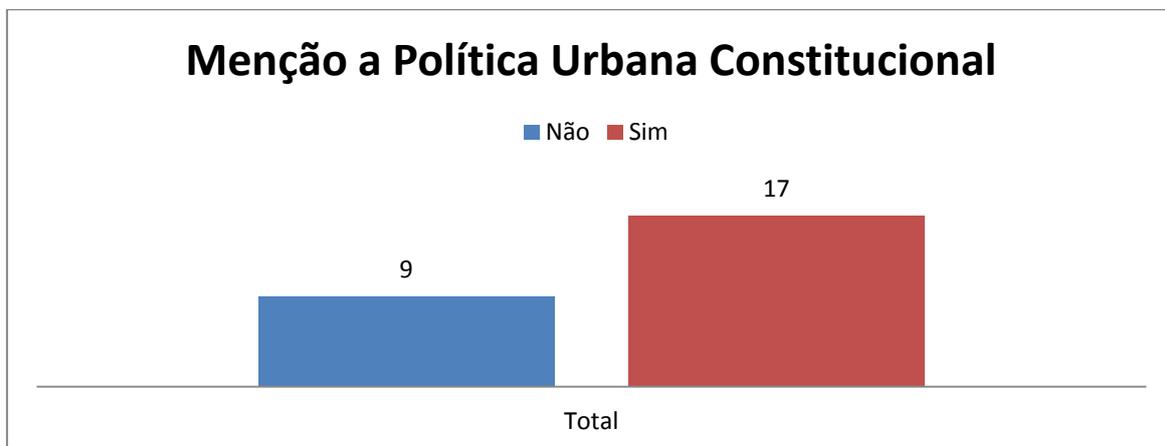
### **3) Política Urbana**

As Zonas Especiais de Interesse Social estão previstas no artigo 4º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) como instrumento jurídico e político para obtenção dos fins almejados na lei. O Estatuto da Cidade, como já foi dito, é a lei que regulamenta os objetivos e instrumentos para a execução da Política Urbana Constitucional, tratada nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal. O primeiro artigo prevê a competência do Poder Público Municipal para a execução da política urbana através do Plano Diretor e estabelece os objetivos desta como o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem estar de seus habitantes. O segundo artigo trata de uma modalidade especial de usucapião que não convém ao presente trabalho. A propriedade urbana, de acordo com o artigo 182, somente atinge sua função social quando atende às exigências expressas no Plano Diretor.

É possível perceber, a partir desta descrição, que a política urbana se estrutura em três planos: um constitucional, presente no artigo 182 da Constituição, um federal, presente no Estatuto da Cidade, e um municipal, presente nos Planos Diretores.

Para entender se os acórdãos estabeleciam relação entre as Zonas Especiais de Interesse Social e a política urbana constitucional, fiquei observando se faziam menção ao (1) artigo 182 da Constituição Feral, (2) Estatuto da Cidade ou Lei 10.257/01 e (3) Plano Diretor. Desta forma entendi abranger a política urbana em todos os seus desdobramentos. Ainda, acresci a chave de busca o termo "função social" relacionado à propriedade. Fiz isso por entender que ainda que tal busca não fosse plenamente justificada de uma perspectiva positivista, seria de uma perspectiva principiológica da política urbana ela certamente era. O resultado encontra-se exposto no gráfico 2:

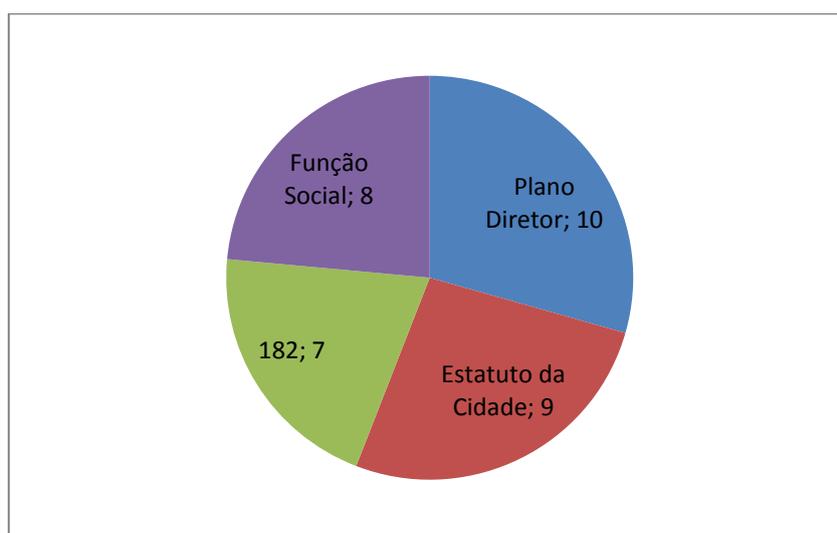
**Gráfico 2**



Dos 26 acórdãos estudados, uma maioria de 17 (65%) faz menção a algum dos termos buscados. Isso não significa necessariamente que em todos esses acórdãos a relação foi estabelecida pelo próprio Desembargador relator, podendo ter sido invocada por alguma das partes durante o processo e trazida à consideração no relatório.

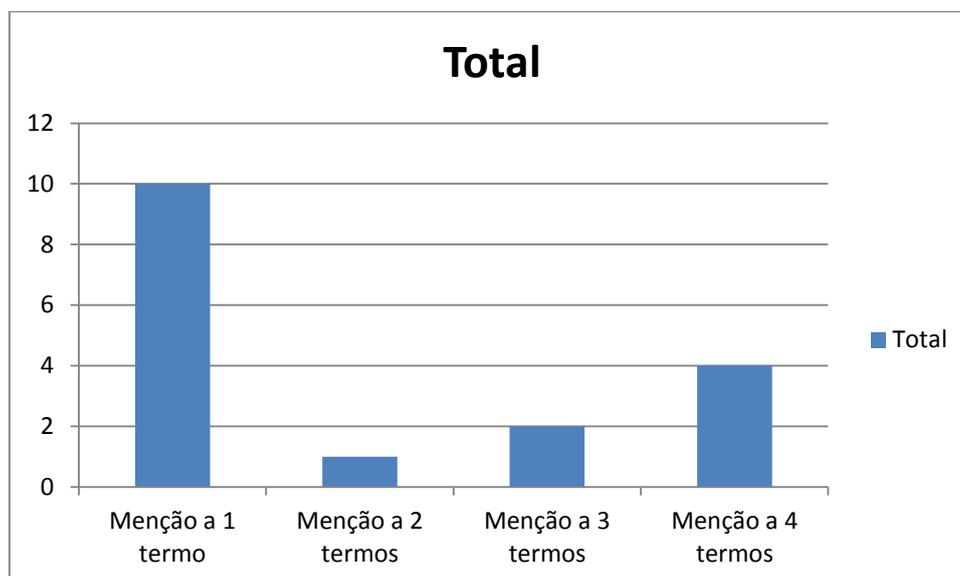
O número total de citações feitas é de 34, sendo as diferenças entre o número de citações de cada termo pouco relevante. O termo Plano Diretor aparece como o mais citado (10) e o artigo 182 da Constituição Federal como o menos (7), como se pode observar no Gráfico 3.

**Gráfico 3**



Por outro lado, se observarmos como tais citações se distribuem pelos 17 acórdãos perceberemos discrepâncias significativas.

**Gráfico 4**



O gráfico 4 nos mostra que entre os acórdãos que fazem menção à política urbana parece haver 2 tipos diferentes: um que menciona apenas um dos termos, por vezes apenas cita sem sequer fazer comentário algum, e outro que cita mais de um termo, relacionando-os e desenvolvendo argumentação a partir do debate da política urbana. Nesta segunda categoria, a maior parte dos acórdãos cita todas as categorias.

Dessa forma, podemos perceber que muito embora 17 dos 26 acórdãos façam menção à política urbana, apenas 7 deles desenvolvem um debate consistente à respeito desta. Essa escassez de argumentação constitucional foi sentida ao longo da leitura dos acórdãos. O principal ator a trazer esse debate foi a Defensoria Pública, que é autora de 5 do total de 7 acórdãos.

Por outro lado, os Desembargadores parecem reconhecer a autoridade do ente municipal na execução da Política Urbana, ainda que não o manifestem explicitamente. Não por acaso, as Prefeituras Municipais são os atores que mais somam decisões que vão ao encontro de suas pretensões, conforme verificamos na primeira parte deste capítulo.

Outra informação relevante consistiu na verificação de que o reconhecimento de tal autoridade é ainda mais presente nos Desembargadores das Câmaras Reservadas as Meio Ambiente. Uma possível razão pode estar no fato de estes serem mais versados na tutela de interesses difusos e coletivos. Considerando ainda a proximidade histórica entre legislação urbanística e legislação ambiental - e a convivência das duas em documentos como Estatuto da Cidade e Planos Diretores - os encarregados da primeira podem estar mais dispostos a aceitar os termos da segunda.

## **Parte II – Imóveis fora de ZEIS**

Na segunda parte do Capítulo 1 darei atenção ao bloco de 12 acórdãos referidos na apresentação do capítulo e que abarcam Ações Civis Públicas com imóveis que não se encontram em área de ZEIS. Todas têm em comum o fato de em algum momento fazerem referência a ZEIS, ainda que de maneira secundária.

Os objetivos dessa análise são: (1) a partir de um mapeamento da questão, entender o quanto a variação de o imóvel estar ou não inscrito em ZEIS interfere no resultado das ações; (2) entender porque, apesar de não estarem os imóveis em área de Interesse Social, as ações fazem menção a ZEIS e (3) analisar se há alguma relação entre os resultados observados em 1 e as informações colhidas em 2. As perguntas a respeito da diferença no tratamento por parte das diferentes câmaras e a observação das menções à política urbana nos acórdãos não serão analisadas nesta parte. Tal decorre do fato de que o instrumento do zoneamento especial não faz parte do objeto em litígio e, portanto, ficam prejudicadas as discussões a ele ligadas.

### **1) Mapeamento da Questão**

Os acórdãos que compõem este bloco de análise em muito se assemelham àqueles estudados anteriormente. Com exceção de os imóveis

não estarem em área de zeis, não há nenhuma informação nova àquelas anteriormente vistas.

Trata-se de 12 recursos, dos quais 8 são Apelações e 4 são Agravos de Instrumento, julgados entre julho de 2008 e julho de 2015.

Os julgamentos foram feitos por Câmaras de Direito Público (4) e Reservadas ao Meio Ambiente (8) e os motivos de propositura da ação, elencados a partir da classificação oferecida pelo próprio site do Tribunal pouco diferem dos casos anteriormente vistos: 7 ações tratam da defesa do Meio Ambiente, 4 do questionamento de Atos Administrativos e 1 de Área de Preservação Permanente – que pode-se entender como uma subcategoria da defesa do Meio Ambiente.

**Tabela 13**

<b>Ações</b>	<b>Contagem de Recurso</b>
Área de Preservação Permanente	1
Atos administrativos	4
Meio Ambiente	7
<b>Total Geral</b>	<b>12</b>

### **1.1 Atores e Resultados**

O estudo das partes envolvidas nas ações (autor, réu, recorrente e número total de ações em que participa) e dos resultados apresentados (deferido/não deferido) permitiu a elaboração da tabela que segue. Em 2 casos houve “provimento parcial do recurso”. Nestes casos, como fiz anteriormente, para fins estatísticos, considerei como se cada parte tivesse sua satisfação provida em 50%.

**Tabela 14**

Parte	Autor	Réu	Recorrente	Nº Total	Prevalece	Porcentagem
Prefeitura	1	9	4	10	5	50%
MP	10	0	1	10	7	70%
DP	1	0	1	1	0	0%
Particular	0	9	9	9	0.5	5,55%

As informações acima nos permitem fazer algumas considerações a respeito da influência que a presença do imóvel estar ou não inscrito em área gravada como ZEIS terá para o desfecho da questão. Para isso, devemos compará-la a tabela semelhante, montada a partir dos dados da Parte 1 do capítulo.

**Tabela 15**

	Autor	Réu	Recorrente	Nº Total	Prevalece	Porcentagem
Prefeitura	7	18	7	25	19	76%
MP	10	0	1	10	4,5	45%
Particular	0	13	13	14	5	35%
DP	11	0	10	11	2,5	23%
Fazenda do Estado	0	2	0	2	0	0%
Associação	1	0	1	1	0	0%

A principal informação nova a respeito da participação nos litígios é a reduzida presença da Defensoria Pública. De principal preponente, passar a figurar em apenas uma ação. Em seu lugar, como protagonista no polo ativo, passamos a ter o Ministério Público, presente em 10 dos 12 casos.

Prefeitura e particulares, por sua vez, são – assim como o eram – os principais réus, figurando, cada um, 9 vezes no polo passivo.

Entretanto, para além da participação das partes, devemos nos atentar ao seu desempenho. Neste aspecto, o ponto mais relevante é a inversão que se dá entre os desempenhos do MP e das Prefeituras. Antes como 1º colocado e ator com mais decisões proferidas indo ao encontro de seus interesses (76%), as Prefeituras vêem este número reduzir-se significativamente (passa para 50%) quando a situação judicializada está fora do perímetro por ela decretada como de interesse social. O MP, por sua vez, que, apesar de antes ser o segundo ator com maior número de decisões satisfazendo suas pretensões, obtinha decisões favoráveis apenas 45% das vezes. Agora, passa a gozar de um percentual bem maior (70%).

## **2) Menção a ZEIS**

Todos os acórdãos que compõem este bloco de análise foram encontrados por meio do mesmo método de busca que nos levou aos acórdãos da parte anterior. Tal método consistiu na busca, a partir da ferramenta do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por acórdãos que contivessem os dizeres “zona especial de interesse social” OU “zeis”, filtrando apenas aquelas ações em que aparecesse “ação civil pública” na ementa. Análise posterior permitiu que se discriminassem os acórdãos que envolviam os imóveis em ZEIS daqueles que estamos estudando nesse tópico.

O objetivo do presente tópico é compreender por que esses acórdãos fazem menção às ZEIS ainda que os imóveis de que tratam não estejam inscritos em áreas gravadas como tal.

A partir da leitura, pode-se perceber que a presença das ZEIS está presente de quatro formas diferentes no conjunto dos acórdãos. São elas 1) há uma controvérsia geográfica a respeito de o imóvel em questão estar ou não localizada em área de interesse social

2) o imóvel objeto da ação já esteve e não está mais em área de ZEIS.

3) a demarcação de ZEIS é colocada como possibilidade para a regularização fundiária e

4) a demarcação de ZEIS é colocada como requisito para a regularização fundiária.

## **2.1 Controvérsia Geográfica**

Como exemplos da primeira categoria temos a Apelação Cível nº 0002585-44.2002.8.26.0361. Tal recurso foi interposto pelo Município de Mogi das Cruzes e por particulares em face de condenação em Ação Civil Pública proposta pelo MP e que objetivava a responsabilização por danos ambientais e urbanísticos decorrentes da implantação de parcelamento irregular.

No acórdão de seu julgamento, observa-se a seguinte passagem:

*"Inicialmente, afasta-se a alegação de perda do objeto da ação em vista do advento da Lei Complementar n. 46/06, que não contemplou a área objeto do feito. Em sua manifestação de fls. 552/556, aduziu o Município que o local dos fatos foi definido pelo Plano Diretor como Zona Especial de Interesse Social ZEIS 1B, destinada à regularização fundiária de assentamentos ocupados por população de baixa renda, o que não é o caso. Além disso, alegou expressamente que a regularização do empreendimento dependerá de plano e programa específicos e que a área está excluída do Programa Cidade Legal, pelo que se conclui que a demanda comporta o julgamento de mérito."*

A mesma questão é colocada de outra maneira por município no Agravo de Instrumento nº: 2051366-25.2015.8.26.0000. Após ser proibido de vender e dar continuidade a parcelamento clandestino em ação proposta pelo Município de Campinas sustenta:

*"(...) que a área em questão, apesar de constar como gleba rural está totalmente inserida na cidade, com bairros a seu redor, demonstrando claramente serem os imóveis uma nova etapa de moradia ZEIS urbana, impondo a agravada obrigações furtadas até o momento."*

A alegação não prospera e, irreconhecida qualquer matéria urbanística relevante, o recurso é transferido, por decisão monocrática, à Câmara de Direito Privado.

## **2.2 Imóvel não é mais em ZEIS**

Como exemplos do segundo conjunto de acórdãos, em que os imóveis já estiveram em área de Interesse Social e não estão mais, podemos listar o Agravo de Instrumento nº 789.723-5/2-00 e a Apelação nº0001379-49.2009.8.26.0587.

O primeiro deles foi apresentado por particular após decisão liminar em ação proposta pelo Ministério Público referente a loteamento irregular. A decisão determinou que a Prefeitura Municipal de Americana suspendesse as aprovações de projetos nos loteamentos objeto da demanda, que o Cartório de Registro de Imóvel local averbasse a existência da ação nos registros dos loteamentos "sub judice", que os loteadores não expusessem à venda ou comercializassem os lotes e que os loteadores retirassem os anúncios referentes aos loteamentos em 72 horas.

A irregularidade dos imóveis consistiria em seu tamanho: tinham 150m<sup>2</sup> em região que só permitiria lote acima de 300m<sup>2</sup>. O recorrente

defendeu-se alegando que à época da aprovação do loteamento a legislação permitia tal situação:

*"Sustentam os agravantes, em resumo, que os Loteamentos Jardim do Éden I e II foram aprovados pela Prefeitura Municipal antes da promulgação do novo Plano Diretor, que alterou o zoneamento da cidade e preservou o direito adquirido no tocante às licenças expedidas na vigência da legislação anterior. Alegam que os municípios têm competência exclusiva para definir as zonas e as áreas mínimas e máximas dos lotes, nos termos do artigo 4o, § 1o, inciso II, do artigo 4o, da Lei Federal nº 6.766/79. Afirmam que a Lei Municipal ,nº 3.270/99, em seu artigo-43, § 3o, vigente à época da aprovação, previa a criação de Zona Especial de Interesse Social, com área mínima de 150m2."*

A decisão é pelo não provimento do recurso, uma vez que uma eventual suspensão da liminar poderia, no longo prazo, trazer prejuízos maiores para o meio ambiente e a ordem urbana do que os prejuízos que a sua manutenção traria para o recorrente.

Já a Apelação nº0001379-49.2009.8.26.0587, interposta pelo Ministério Público, trata de recurso contra sentença que julgou improcedente a responsabilização do Município de São Sebastião como responsável solidário pela omissão na fiscalização de imóvel construído em área de preservação ambiental. Alega no recurso o parquet:

*"(...) que a Prefeitura Municipal de São Sebastião tomou conhecimento dos fatos, embargou a obra e iniciou processo*

administrativo, contudo, passados mais de 2 (dois) anos deixou de tomar outras providências. Aduz que a Municipalidade limitou-se a exercitar o poder de polícia sem preocupação com os resultados.”

A municipalidade, em sua defesa, alega que tomou ciência da ocupação irregular, iniciou procedimento administrativo e notificou o particular a providenciar a demolição da construção. Entretanto, foi editada a Lei Complementar que estabeleceu as ZEIS, sendo que o imóvel dos autos passou a ser inserido em Área Congelada. Após aproximadamente dois anos, a lei foi declarada inconstitucional. Dessa forma, durante a sua vigência, não pode a Municipalidade tomar qualquer medida para efetivar a demolição das construções ou a desocupação da área, até porque a lei mencionada visava medida totalmente oposta. A ementa da decisão é a que segue:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Área de preservação permanente tombada. RECURSO DE REGINALDO DA COSTA: Apelação sem preparo, com mera cópia de guia de recolhimento. A xerocópia não supre a exigência do artigo 511 do Código de Processo Civil. Hipótese de deserção. NÃO CONHECIDO DO APELO. RECURSO DO MP: Não configurada hipótese de responsabilização Municipal por omissão. O ente público viu-se impedido de atuar de forma efetiva ante a vigência de Lei Complementar que buscava a regularização das construções na APP. Mantida a sentença. NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO. (grifos meus).*

Conforme se pode constatar, o argumento da Municipalidade é acatado pelo órgão julgador.

### **2.3 ZEIS como possibilidade de regularização fundiária**

O terceiro conjunto de acórdãos é aquele em que a demarcação de ZEIS é colocada como possibilidade ou requisito para a regularização fundiária. Tal menção às ZEIS, como veremos, pode partir de diferentes atores.

O primeiro exemplo, a Apelação nº 1006287-64.2014.8.26.0068, julgada em 2015, trata de ação movida pelo MP contra a Prefeitura de Santana do Parnaíba em que reputa a responsabilidade por omissão da ré pela ocupação indevida do imóvel "Sítio Boa Vista". A sentença julgou a ação procedente em parte, impondo a remoção, dentro de 2 anos, das moradias que não possuíam alvará de construção.

A Municipalidade interpõe recurso:

*"No mais, insiste na possibilidade de regularização da ocupação do solo urbano, notadamente por mecanismos legislativos disponíveis, no caso as Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis), regularização fundiária, com a utilização de programas do tipo "Minha Casa, Minha Vida"."*

A apelação é julgada parcialmente procedente, impondo

*"à Municipalidade ré a individualização das moradias em local de risco (...) e, em relação às demais moradias, ainda que não conste expedido alvará de construção, porém se encontrem em local diverso daquele reconhecido como de risco, compete à Municipalidade a instrumentalização de políticas públicas de moradia para sua regularização, e, principalmente, quanto à implantação de infraestrutura(...)."*

O segundo exemplo trata de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de particulares e do Município de São Paulo, objetivando a tutela de interesses atinentes à defesa de padrões urbanísticos e ambientais, bem como relativos à comercialização de bens imóveis. A sentença reconheceu a impossibilidade de desfazimento do loteamento, uma vez que milhares de pessoas construíram suas moradias e habitavam o bairro, mas julgou o pedido parcialmente procedente. Os particulares entraram com recurso (Apelação Cível nº 0098637-16.2005.8.26.0000).

O acórdão, após extensa exposição a respeito da situação fática do imóvel, das reformas que foram feitas ao longo do recurso e das mudanças legislativas ocorridas, decide pela carência de parte da ação, com consequente extinção dessas partes, e manutenção da obrigação de reparação ambiental e proibição de comercialização de lotes pelos loteadores. Tal decisão pode ser melhor vislumbrada na transcrição que segue:

*"Não bastasse, no parecer do Assistente Técnico do autor, há indicação da necessidade de instituição de um Programa de Recuperação de Interesse Social, que reconheça os problemas identificados na sua totalidade (fls. 2130) ou de modificações no plano diretor para instituição de Zonas Especiais de Interesse Social, a reforçar a inadequação da condenação em obrigações específicas que se revelam ultrapassadas pelas contingências que se acumularam no trâmite da ação."*

Neste exemplo, a sugestão de demarcação de Zona Especial de Interesse Social como possibilidade de regularização fundiária parte do próprio Ministério Público.

## **2.4 ZEIS como requisito para regularização fundiária**

O último conjunto traz aqueles casos em que a demarcação de ZEIS é colocada como requisito para a regularização fundiária. São dois casos e, em ambos, a ausência de inscrição do imóvel em perímetro de ZEIS é invocada como inviabilizadora de regularização fundiária tendo em vista a localização destes em Área de Preservação Permanente. A Resolução 369/06 do Conama, já mencionada anteriormente neste trabalho, é citada em ambas as decisões.

O primeiro caso, a Apelação nº 0003910-37.2007.8.26.0116, trata de recurso apresentado por particular em face de condenação em Ação Civil Pública ambiental proposta pelo Ministério Público. A sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente para determinar o cumprimento de obrigações de fazer consistentes na demolição do imóvel descrito na inicial e na recomposição florestal da área de preservação permanente danificada.

O apelante alegou que edificação em questão seria passível de regularização, vez que causaria baixo impacto ambiental e seria de interesse social. A apelação não é provida. Conforme expõe o relator do acórdão:

*"Ao contrário do que afirmou o apelante, a CBRN informou que não é possível a regularização da construção, tampouco a obtenção de autorização para intervir na APP, na medida em que o loteamento é classificado como ZR1 e não em ZEIS, conforme exige a Resolução CONAMA n. 369/06 (fls. 157)."*

O segundo caso trata de pedido de Concessão de Uso Especial Coletivo para fins de Moradia pleiteado pela Defensoria em face ao Município de São Paulo em Área de Preservação Ambiental e Proteção Permanente. A ação é julgada improcedente e o recurso apresentado não é deferido.

*"A autoridade administrativa está adstrita ao princípio da legalidade, ou seja, deve atuar dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Assim, somente pode ser deferido o pleito se estritamente de acordo com as previsões legais e regulamentares, o que não é o caso. Primeiramente, não há notícias de que a área delimitada na inicial esteja inserida em ZEIS, Zona Especial de Interesse Social, como exige o artigo 2º, inciso II, alínea "c" da Resolução CONAMA 369/06 (...)"*.

A não existência de ZEIS, como se pode ver, é determinante para o indeferimento do pedido.

### **3) Análise de informações**

Conforme explicitado no início deste apêndice, os objetivos do estudo dos casos de Ações Cíveis Públicas que fizessem menção à ZEIS mas cujos imóveis não se encontrassem nelas localizados são: (1) observar o quanto a variação de o imóvel estar ou não inscrito em ZEIS interfere no resultado das ações; (2) entender o porque de as ações fazerem menção a ZEIS e (3) analisar se há alguma relação entre os resultados observados em 1 e as informações colhidas em 2.

Para proceder ao terceiro objetivo devemos primeiramente rememorar das informações observadas no mapeamento da questão. Estas eram: primeiramente a redução da participação da Defensoria Pública nos litígios e, em seguida, a inversão de desempenho entre Prefeitura e Ministério Público – passando este a gozar de um montante de 70% de decisões favoráveis às suas pretensões enquanto aquela vê seu valor reduzido a 50%.

Para nos ajudar a compreender estes números, as informações levantadas sobre as referências às ZEIS parecem relevantes.

A defensoria, na única ação em que figura como polo ativo, pleiteia Concessão de Uso Especial para fins de Moradia e vê sua pretensão frustrada devido à Resolução 369/06 do CONAMA.

Uma hipótese que se pode levantar sobre a redução de sua participação pode ser a de que a Defensoria pleiteia em suas ações a regularização fundiária como uma obrigação do ente municipal. A inscrição dos imóveis em área de interesse social parece, aos seus olhos, um bom argumento para justificar seu pedido. Dessa maneira, no primeiro conjunto de acórdãos analisados, aparece como principal preponente. Quando o imóvel não está em ZEIS e, conseqüentemente, o argumento inexistente, sua participação é reduzida.

Por outro lado, o pior desempenho da Prefeitura e o conseqüente melhor desempenho do Ministério Público também parece ser ao menos parcialmente explicável a partir das referências observadas às ZEIS.

Nos casos em que os imóveis fizeram parte de ZEIS e não mais o fazem, o cerne das discussões está em questões de direito intertemporal. Entretanto, nas outras três formas identificadas que elas podem ser mencionadas - controvérsia geográfica, possibilidade e requisito de regularização - o instrumento é percebido como porta de entrada para um desfecho alternativo. Nas duas últimas, tal questão resta evidente. Na primeira, a questão de fato quanto à localização do imóvel surge como preliminar às outras duas (uma possibilidade para regularização ou um requisito para que está possa ser exigida).

Dessa forma, parece possível concluir que o fato de os imóveis estarem ou não inscritos em perímetro de ZEIS, nos casos analisados, é fator que interfere na forma como são julgados.

### **Parte III – Caso São Bernardo**

Conforme apresentado na introdução ao capítulo, a partir da opção metodológica feita cheguei a um total de 44 acórdãos. Desses, 6 correspondem a ações indenizatórias. Embora não fossem Ações Civis Públicas, como os outros 38, eram ações relacionadas à uma Ação Civil Pública, como se verá adiante. Por isso, surgiram no resultado das buscas feitas no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Tomei-os como uma oportunidade de verificar se as tendências observadas na análise das ações coletivas se refletia ou não nos casos individuais. Ademais, em tais ações poderemos ver mais detalhadamente os contornos do tratamento dado ao instrumento em uma situação específica.

Os seis casos estão relacionados a uma mesma Ação Civil Pública proposta em 1995 pelo Ministério Público em face do Município de São Bernardo do Campo, a Associação dos Moradores do Núcleo Capelinha, a Associação Comunitária Grande Alvarenga, Gilmar Telles Barreto, José Pinheiro Cades e o Estado de São Paulo. Tal ação, de número 0012712/58-1995.8.26, foi julgada perante a 1ª Vara Cível da Comarca da Cidade e condenou os réus solidariamente a regularização e adequação do imóvel objeto da ação.

Em 2011, a Prefeitura de São Bernardo do Campo aprovou o Decreto Municipal nº17.659, regulamentando um Plano Integrado de Urbanização e Regularização Fundiária Sustentável dos Assentamentos Precários Capelinha e Cocaia. Para tanto, decretou a área como de Utilidade Pública e solicitou sua desocupação para proceder a urbanização e construção de habitação de interesse social para a população.

Como contrapartida os residentes receberiam um apartamento no conjunto a ser construído e, até que este o fosse, teriam acesso a um benefício de “renda-abrigo”.

Parte dos moradores, irresignados, entrou com ações individuais em face do Município pleiteando indenização por desapropriação indireta, conforme se observa na Apelação nº 1013271-31.2014.8.26.0564.

*"Alegam que a requerida pretende realizar a construção de moradia habitacional e dar auxílio aluguel no valor de R\$315,00, e após a conclusão das obras, um apartamento em conjunto habitacional popular a título de indenização, com o que não concordam, haja vista que o apartamento é inferior à moradia atual (...), razão pela qual promovem a presente ação, a fim de seja determinada a realização de perícia de seu imóvel para fixação do preço justo e correta indenização das benfeitorias, acessões, perdas e danos e lucros cessantes, acrescidos de juros compensatórios, moratórios, correção monetária."*

As ações foram julgadas improcedentes e os autores recorreram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As seis apelações foram julgadas por Câmaras de Direito Público no ano de 2015. Estão classificadas no site de buscas do Tribunal como "Desapropriação Indireta" ou "Indenização por Dano Material".

Todas foram desprovidas, condenando os requerentes ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios. A ementa abaixo, relativa à Apelação nº e nº 1013610-87.2014.8.26.0564, ilustra o teor das decisões.

*APELAÇÃO Pretensão à indenização por desapropriação indireta Município de São Bernardo do Campo – Decreto Municipal nº 17.659/11 que não cuida de desapropriação Regramento que aprova o Plano Integrado de Urbanização e Regularização Fundiária Sustentável dos Assentamentos Precários Capelinha e Cocaia Finalidade de*

*regularização e adequação das áreas onde reside a autora às normas ambientais. Ente Público Municipal que exerceu seu poder de polícia e atuou em conformidade com ordem judicial exarada em sede de ação civil pública, na qual foi reconhecida a irregularidade da ocupação dos bairros em discussão Inexistência de apossamento administrativa. Remanejamento das famílias com a finalidade de construção de moradia habitacional, havendo pagamento de auxílio-aluguel até a entrega da unidade habitacional Ausência de demonstração de prejuízo na espécie. Precedentes deste Egrégio Tribunal. Decisão mantida. Recurso negado.*

Como se pode perceber, as desocupações não são entendidas como desapropriações, mas, antes, como o exercício legítimo de poder de polícia do Município em conformidade à decisão judicial da Ação Civil Pública e fundamentada na legislação que o embasa. Tal é perceptível na passagem que segue, referente à Apelações nº 1012067-49.2014.8.26.0564 .

*"Diante dos desafios urbanísticos e de moradia implicados pelo cenário encontrado no Núcleo Capelinha e no loteamento Cocaia carências de infraestrutura; alta densidade de ocupação em áreas de preservação permanente; riscos de inundação, solapamento, alagamento e deslizamento , foi aprovado o Decreto Municipal nº 17.659/2011, cujo amparo de validade encontra-se nas Leis Municipais nº 5.593/2006 (o Plano Diretor do Município) e nº 5.959/2009 (dispõe sobre as zonas especiais de interesse social - ZEIS).*

*Vê-se, a partir dessa curta narrativa, que o objetivo do Decreto Municipal é, além de satisfazer ao julgado, aprovar o plano de ação que vai promover a regularização fundiária dos assentamentos urbanos irregulares de Capelinha e Cocaia, os quais já vinham qualificados como ZEIS 4 pelo plano diretor ".*

Reforçam os acórdãos não haver possibilidade de se falar em desapropriação, vez que o procedimento da municipalidade não se assemelha a uma imissão de posse. Alguns acórdãos, entretanto, vão além. É o caso da Apelação 1012034-59.2014.8.26.0564, em que a relatora Silvia Meirelles sustenta que mesmo que a imissão da posse ocorresse, ainda assim não poderiam os moradores se socorrer de ação indenizatória. Conforme desenvolve:

*"Como se sabe, a desapropriação indireta é ação real e, como tal, somente pode ser ajuizada por aqueles que comprovem serem os titulares do domínio sobre o imóvel injustamente apossado pelo Poder Público, os quais são os únicos a terem legitimidade ativa para o seu ajuizamento (in "Desapropriação", José Carlos de Moraes Salles, Ed. RT, 1980, pp. 739 e RT 499/175)*

*No caso, como se verifica dos documentos constantes dos autos, os apelantes apresentaram, com a inicial, apenas cópia de notas fiscais de compras de materiais de construção e a certidão do registro do imóvel, cuja propriedade pertence à Associação dos Moradores do Núcleo Capelinha (fls. 32/33).*

*Logo, não comprovando serem os titulares do domínio, não têm os autores legitimidade ativa para o fim de pleitear a indenização sobre o bem em razão do apossamento administrativo.”*

Na primeira parte deste Capítulo, verificamos que nas Ações Cíveis Públicas em imóveis em ZEIS as Prefeituras obtinham uma média de 76% de decisões favoráveis às suas pretensões. Os Particulares, por sua vez, obtinham uma média de 38% de desempenho. No caso das Câmaras de Direito Público, Prefeituras e Particulares obtinham, respectivamente, 73% e 0%.

Dessa forma, podemos concluir que o Caso São Bernardo do Campo – guardadas suas diferenças com os casos inicialmente analisados – não fugiu às expectativas geradas pelos estudos até agora desenvolvidos antes as confirmou.

A legitimidade do ente municipal para exercer sua prerrogativa de condutor da política urbana não é em nenhum momento colocada em cheque e a existência de inúmeras ações questionando tal condução parece apenas reforçar esse entendimento (na forma de jurisprudência), ao invés de abalá-lo.

Por outro lado, os Particulares não apenas tiveram seu pleito indeferido como a própria legitimidade enquanto preponentes questionada.

## Capítulo 2

O primeiro capítulo deste trabalho se debruçou sobre os recursos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo envolvendo Zonas Especiais de Interesse Social. O objetivo do capítulo foi observar, a partir dos casos selecionados, como as Zonas Especiais de Interesse Social eram tratadas nos acórdãos e qual a sua relevância para o desfecho destes. Em nenhum momento, entretanto, se questionou a legalidade do instrumento.

As ações em que a legalidade do instrumento está em questão são o objeto de análise deste segundo capítulo.

Neste Capítulo são analisadas todas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que questionam dispositivos que regulamentam a Zonas Especiais de Interesse Social, além de 2 Ações Civis Públicas.

Com relação às ADIs, a busca realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi por acórdãos contendo os dizeres "Zona Especial de Interesse Social" ou "ZEIS", filtrando apenas aqueles contendo as palavras "Ação Direta" em sua ementa.

Foram localizados 12 acórdãos de ADI, os quais se dividem da seguinte maneira:

-3 ações diretas de inconstitucionalidade que questionam dispositivos que regulamentam ZEIS (compõe parte do bloco 1).

-7 ações diretas de inconstitucionalidade que questionam dispositivos que não tratam de ZEIS e que reproduzem, na forma de jurisprudência, ementa de uma das 4 ações acima (bloco 2).

Às 3 ADIs que compõe parte do Bloco 1 acrescentei outros 2 acórdãos de julgamento de Agravo de Instrumento relativos a uma mesma Ação Civil Pública. Tais decisões fazem parte do espectro da busca anterior, mas foram separadas para serem analisadas conjuntamente a estes. Isso se deu porque em tal ação a apreciação da legalidade ou não das ZEIS tendo em vista possível desrespeito à Constituição Estadual, Federal, Lei Orgânica, Plano Diretor e Estatuto da Cidade consiste no pedido. Importante reforçar

que a divisão dos capítulos se dá pela natureza dos pedidos das ações e não por seu formato (ação civil x ação direta).

Esse primeiro conjunto de 5 ações compõe o núcleo central do capítulo, no qual procurei, assim como no capítulo anterior, mapear as decisões e responder as sub-perguntas básicas de pesquisa, como: existe diferença de tratamento entre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, julgadas pelo Órgão Especial do TJ-SP, e os recursos em Ação Civil Pública, julgados pela Câmaras do tribunal em controle difuso? As ZEIS são relacionadas à política urbana constitucional?

O Bloco 2, por sua vez, envolve um conjunto de 7 Ações Diretas de Inconstitucionalidade tratam de matérias de Política Urbana mas não especificamente de ZEIS. O julgamento de tais ações traz a citação da ementa de uma das ações do Bloco 1 na forma de jurisprudência.

Reconhecendo que o julgamento dessa ação constituiu um caso paradigmático, que influenciou o julgamento de outras ações, busquei fazer uma análise mais aprofundada de tal caso, que denominei Caso São Sebastião. Ademais, procurarei identificar porque tal acórdão tornou-se paradigmático a partir da maneira como este é apresentado nas 7 ações.

## **Parte I – Controle de Legalidade**

### **1) Mapeamento da Questão**

Para dar início à análise dos casos e ter uma visão do conjunto das decisões, primeiramente precisamos proceder a um mapeamento, de forma que cumpra esclarecer questão preliminares como: quem são os autores de tais ações? Quem são os réus? Quando tais ações foram julgadas? Quem as julgou? Quais os motivos que ensejaram a proposição de tais ações? Qual foi o resultado obtido? A partir de tais respostas, procederemos a uma análise mais aprofundada de alguns aspectos de tais ações.

#### **1.1 Autores e Réus**

A Constituição do Estado de São Paulo, em sua Seção XI, prevê como legitimados para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal o Governador do Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Prefeito Municipal, a Mesa da Câmara dos Vereadores, o Procurador Geral de Justiça, a OAB, entidades sindicais que tiverem interesse jurídico no caso e os partidos políticos que tiverem representação na Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal, a depender de os atos questionarem serem estaduais ou municipais.<sup>13</sup>

Já a lei 7.347 de 1985, com redação dada pela lei 11.448 de 2007, que regulamenta a Ação Civil Pública, prevê que têm legitimidade para sua proposição o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos, as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, as fundações e as associações que, concomitantemente, estejam constituídas há um ano e incluam em suas finalidades institucionais a defesa de interesses de certos interesses difusos e coletivos.

---

13

**SEÇÃO** **XI**  
**Da Declaração de Inconstitucionalidade e da Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Artigo 90** - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:

**I** - o Governador do Estado e a Mesa da Assembléia Legislativa;

**II** - o Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal;

**III** - o Procurador-Geral de Justiça;

**IV** - o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;

**V** - as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;

**VI** - os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.

**§ 1º** - O Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de inconstitucionalidade.

**§ 2º** - Quando o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Procurador-Geral do Estado, a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado.

**§ 4º** - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao Poder competente para a adoção das providências necessárias à prática do ato que lhe compete ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para a sua ação em trinta dias, sob pena de responsabilidade.

**§ 5º** - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, como objeto de ação direta.

**§ 6º** - Nas declarações incidentais, a decisão dos Tribunais dar-se-á pelo órgão jurisdicional colegiado competente para exame da matéria.

Nas 4 ações aqui estudadas<sup>14</sup>, temos a seguinte composição de atores.

**Tabela 1**

<b>Autor</b>	<b>Quantidade de Ações</b>
MP	1
PGJ	3
<b>Total Geral</b>	<b>4</b>

A ação proposta pelo Ministério Público corresponde à Ação Civil Pública. Com relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as 3 foram propostas pelo Procurador Geral de Justiça do Estado.

Vale lembrar que o Procurador Geral de Justiça é membro do Ministério Público e representante dos interesses deste, de forma que em todas as ações têm-se o Ministério Público no polo ativo.

Com relação aos réus, a participação é a que segue:

**Tabela 2**

<b>Réu</b>	<b>Quantidade de Ações</b>
Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores	3
Prefeitura	1
<b>Total Geral</b>	<b>4</b>

Na Ação Civil Pública a Prefeitura se encontra no polo passivo e nas 3 Ações Diretas os réus são o Prefeito e o Presidente da Câmara dos Vereadores.

Parece ser possível afirmar que nas ações aqui estudadas se configura uma polarização entre Ministério Público e Municípios, figurando o primeiro sempre como autor e o segundo sempre no polo passivo.

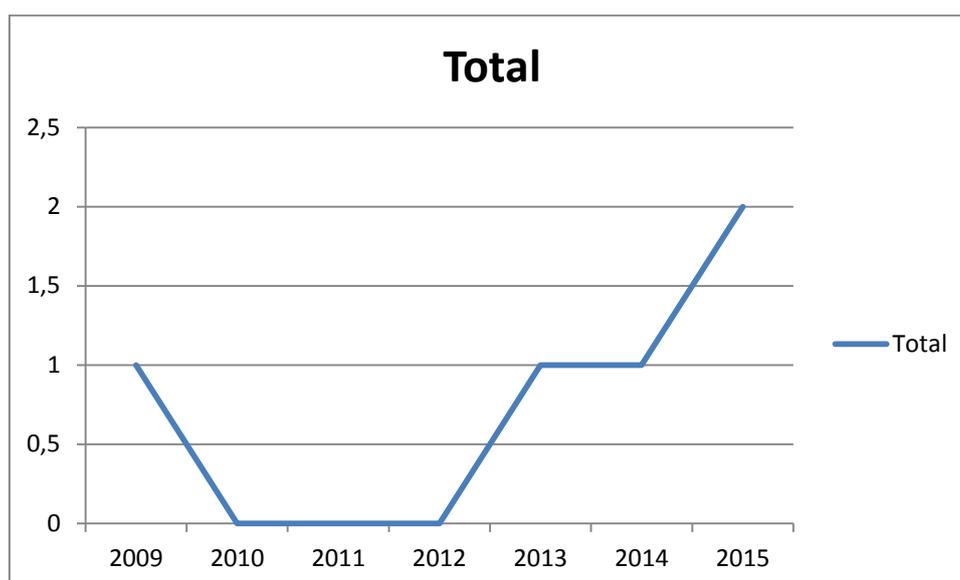
---

<sup>14</sup> É importante reforçar que nesta parte do Capítulo estão sendo estudadas 3 ADIS e 2 Recursos em 1 mesma ACP, totalizando 4 ações e 5 acórdãos.

## 1.2 Momento e Local

Os 5 recursos foram julgados entre março de 2009 e junho de 2015. O gráfico abaixo ilustra a distribuição de tais julgamentos no tempo.

**Gráfico 1**



Considerando que os dois Agravos de Instrumento em Ação Civil Pública foram julgados em 2015, temos: o julgamento de 1 ADIN em 2009 e em 2013, 2 em 2014 e, até a data setembro de 2015, 1 ADIN e 2 Agravos em Ação Civil Pública.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado prevê em seu artigo 13º que os incidentes de inconstitucionalidade serão julgados diretamente por seu Órgão Especial<sup>15</sup>. Tal órgão realiza o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade da legislação estadual e municipal. Para decretar a inconstitucionalidade de lei é necessário votos da maioria absoluta dos membros. No caso de São Paulo, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça é composto por 25 desembargadores. As 3 ações diretas de inconstitucionalidade analisadas foram julgadas pelo Órgão Especial.

<sup>15</sup> Art. 13. Compete ao Órgão Especial:  
I - processar e julgar, originariamente (...)  
d) os incidentes de inconstitucionalidade;

A existência do Órgão Especial, entretanto, não impede que outras Câmaras do Tribunal façam também o controle de constitucionalidade de leis. Tal controle é chamado de difuso e concreto.

Nessa modalidade de controle de constitucionalidade, a declaração é feita dentro de um processo subjetivo e tem valor apenas entre as partes que compõem o litígio.

A Ação Civil Pública aqui estudada, entretanto, não se enquadra em nenhuma das formas supra apresentadas. Por um lado o julgamento é feito de forma incidental, pela Comarca de Jundiaí (e os recursos pela 5ª Câmara de Direito Público). Por outro, o pedido é pela retirada de eficácia de leis municipais. Ou seja, tem efeitos *erga omnes*.

Dessa forma, poder-se-ia dizer que se trata de um controle difuso e abstrato da legalidade. Outra ressalva a ser feita quanto à Ação Civil Pública é que ela não questiona a validade da legislação municipal e a declaração de sua inconstitucionalidade, ela pleiteiam a supressão de sua eficácia.

Assim, temos a Tabela 3, que segue, apontando o local em que os recursos foram julgados.

**Tabela 3**

<b>Local de Julgamento</b>	<b>Ações</b>
Direito Público	2
Órgão Especial	3
<b>Total Geral</b>	<b>5</b>

### **1.3 Motivo da Proposição da Ação**

Para auferir o motivo da proposição das diferentes ações optei por verificar quais textos legais alegava-se que os dispositivos questionados desrespeitariam.

Tal tarefa é mais simples com relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nas quais os artigos da Constituição contrariados são mencionados nos próprios pedidos.

Com relação aos Agravos de Instrumento em Ação Civil Pública, não fica explícito nos acórdãos quais partes da legislação referida estariam sendo desrespeitadas. Conforme é exposto no relatório, comum a ambos os casos:

*"Segundo o MP relata na petição inicial, houve desrespeito às regras constitucionais (federais e estaduais) sobre formulação da política urbana, ao Estatuto da Cidade, ao Plano Diretor municipal e à Lei Orgânica de Jundiaí. Os problemas, em síntese, seriam a alteração ilegal do zoneamento, a inexistência de planejamento urbano, a desconsideração da participação popular obrigatória, a ausência de oitiva do INCRA, o desrespeito à imparcialidade e à isonomia (as leis atacadas possuem efeitos concretos e geram benefícios a sujeitos determinados) e a falta de estudos técnicos prévios às ressetorizações promovidas."*

Com relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a tabela a seguir elenca os artigos da Constituição Estadual que são supostamente desrespeitados e a quantidade de acórdãos em que são mencionados.

**Tabela 4**

Artigo	Menções
5º	2
111º	1
144º	1

180º	3
181º	2
191º	2
297º	1

Não cabe neste momento analisar um por um dos artigos mencionados<sup>16</sup>. Entretanto, algumas considerações podem ser feitas.

Olhando apenas para aqueles que foram mencionados em 3 ou mais acórdãos e, portanto, em pelo menos metade dos acórdãos desta seção, podemos ver os motivos mais recorrentes para a propositura dessas ações. São eles: o desrespeito à tripartição de poderes, a delegação de atribuições de um poder para o outro, o desrespeito à política urbana e ao plano diretor, falta de planejamento e ausência de participação da sociedade civil.

---

<sup>16</sup> Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes;

II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

III - a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural;

Artigo 181 - Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.

§ 1º - Os planos diretores, obrigatórios a todos os Municípios, deverão considerar a totalidade de seu território municipal.

Artigo 191 - O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico

Artigo 297 - São também aplicáveis no Estado, no que couber, os artigos das Emendas à Constituição Federal que não integram o corpo do texto constitucional, bem como as alterações efetuadas no texto da Constituição Federal que causem implicações no âmbito estadual, ainda que não contempladas expressamente pela Constituição do Estado.

Dessa forma, ADINs e ACP parecem estar em harmonia quanto aos motivos que levam à sua propositura.

#### 1.4 Resultados

Na tabela que segue temos os autores, réus e resultados dos 4 julgamentos analisados. Cada linha corresponde a um julgamento.

**Tabela 5**

Autor	Réu	Resultado
PGJ	Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores	Procedente
PGJ	Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores	Procedente
PGJ	Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores	Procedente
MP	Prefeitura	Procedente

Para que possamos proceder à análise do desempenho da cada uma das partes é preciso contrapor o número de ações de que participa ao número de ações em que a sua pretensão prevalece. Assim, temos a Tabela 6, que discrimina o desempenho de cada uma das partes:

**Tabela 6**

Parte	Quantidade de Ações	Prevalece	Porcentagem
Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores	3	0	0%
PGJ	3	3	100%
Prefeitura	1	0	0%
MP	1	1	100%

Conforme identificamos no início do mapeamento das ações, parece haver uma polarização entre Ministério Público e Municípios no controle da legalidade dos dispositivos que regulamentam as Zonas Especiais de Interesse Social. Tal polarização se manifesta na Ação Civil Pública na forma de MP X Prefeitura e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade na forma de PGJ x Prefeito e Presidente da Câmara dos Vereadores.

A análise do desempenho das partes não deixa espaço para dúvidas quanto ao prevalecimento dos primeiros sobre os segundos.

## **2) Diferentes Ações, Diferentes Tratamentos**

Conforme vimos no tópico anterior, o conjunto de ações que questionam a legalidade do instrumento ZEIS se divide em dois tipos diferentes de ações: as Diretas de Inconstitucionalidade, julgados pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, e os recursos Ações Cíveis Públicas, julgados pela Câmara competente do Tribunal – no caso, a 5ª de Direito Público.

Vimos também que em ambas as modalidades de controle de legalidade os argumentos levantados são em sua maioria, relativos a forma com que tal legislação foi elaborada, e não ao seu conteúdo. Assim, argumentos sobre a falta de competência de quem as propôs, falta de planejamento e ausência de participação popular são os principais pontos trazidos a juízo.

No presente tópico se pretende analisar as possíveis diferenças no tratamento dado a estas ações pelos diferentes órgãos que as julgam – Órgão Especial ou Câmara de Direito Público.

A partir do mapeamento dos acórdãos podemos perceber que parte da pergunta já se encontra respondida: não parece haver diferença no resultado das ações. Conforme observamos, há uma aparente polaridade entre Ministério Público e Municípios em que o primeiro parece sair vitorioso na totalidade dos casos.

Algumas diferenças, entretanto, podem ser trazidas. Das 3 ADIs estudadas, 2 o julgamento tinha menos de dez páginas (incluindo extrato de ata, ementa e relatório). A terceira é o julgamento paradigmático e apresenta um debate mais extenso, com diferentes votos. Entretanto, a impressão que prevalece é de que a discussão é feita apenas no plano da legalidade, discutindo-se normas e processo legislativo.

No caso dos Agravos de Instrumento em Ação Cível Pública, por outro lado, temos um voto extenso (26 páginas) e aprofundado. O desembargador relator, para além da legalidade e dos ritos formais, se

debruça também sobre os objetivos por trás da implementação da norma e os eventuais prejuízos que esta pode trazer. Isso fica claro na passagem que segue, em que se discute a existência do *periculum in mora* para a manutenção da decisão liminar de suspensão de eficácia da lei.

*"Se a contraposição entre os fundamentos da inicial e aqueles apresentados nos recursos não dá vantagem aos agravantes, o mesmo resultado se produz quando considerado o periculum in mora, traduzido na presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação. No presente caso, há, sem dúvida, um conflito entre situações de perigo: de um lado, a ameaça de que sejam gerados prejuízos urbanísticos e sociais graves à população de Jundiaí; de outro, a ameaça de perda de recursos federais e a consequente inviabilização de executar, sem obstáculos legais, as políticas de habitação para pessoas de baixa renda."*

Tais diferenças podem se dever à própria natureza das ações. ADI é uma ação objetiva<sup>17</sup>, em que se entende não haver interesses individuais e nem partes (no TJ-SP fala-se em autor e réu, já no Supremo Tribunal Federal temos os termos requerido e requerente). O seu objetivo consiste em proteger o próprio ordenamento jurídico, de forma que a discussão é centrada em questões jurídicas.

Já na ação civil pública, entende-se que quanto maior a quantidade de material probatório for apresentada, melhor fundamentada será a decisão. A qualidade do debate nessas ações pode decorrer da proximidade da seara fática.

---

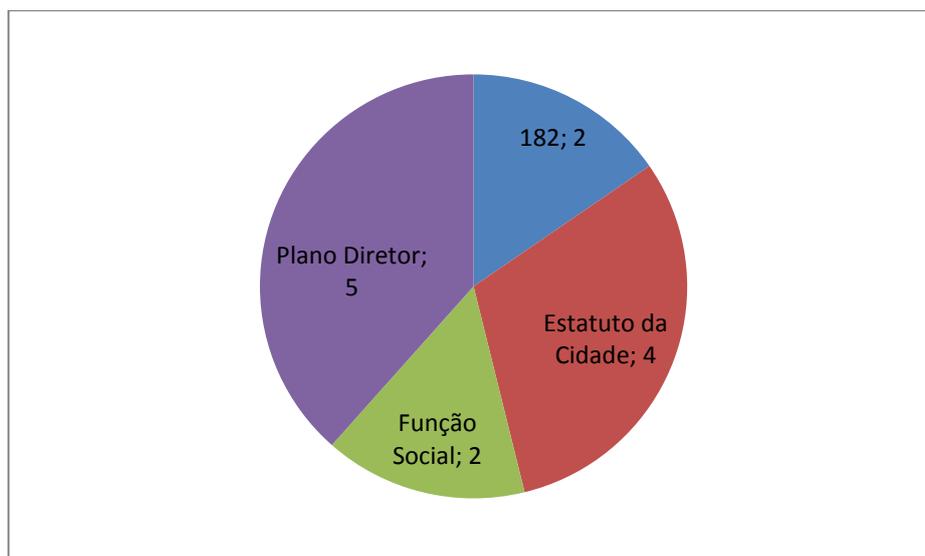
<sup>17</sup> Sobre ação objetiva ver AGRA, Walber de Moura. *Retrospectiva das Ações Diretas nos Vinte Anos da Constituição Cidadã*. In: AGRA, Walber de Moura (Org.) *Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal*, São Paulo, 2009, SARAIWA, p; 285-297.

### 3) Política Urbana

Uma das perguntas dessa pesquisa consiste em saber se nos acórdãos estudados é desenvolvida alguma relação entre as Zonas Especiais de Interesse Social e a política urbana constitucional. Para fazê-lo, ficei as decisões observando se faziam menção a (1) artigo 182 da Constituição Feral, (2) Estatuto da Cidade ou Lei 10.257/01 e (3) Plano Diretor. Dessa forma entendi abranger a política urbana em seus desdobramentos constitucional, nacional e municipal. Ainda, acresci o termo “função social” relacionado à propriedade por entender que era cabível de uma perspectiva principiológica.

Todos os cinco acórdãos fizeram menção a pelo menos um dos termos procurados. Entre os termos, a quantidade de vezes que foram mencionados variou, como podemos perceber no gráfico 2 a segu

**Gráfico 2**



O termo mais mencionado foi “Plano Diretor”, presente em todos os 5 acórdãos. Em seguida temos “Estatuto da Cidade”, mencionado em 4. “Função Social da Propriedade” e o artigo 182 da CF aparecem 2 vezes cada um.

Com relação ao número de termos mencionados em cada acórdão, há apenas 1 que só faz referência a 1 dos termos procurados, no caso, ao Plano Diretor. Os outros todos fazem referência, ao menos, ao Plano Diretor e ao Estatuto da Cidade, sendo que 2 deles fazem menção à todos os termos de busca.

Podemos concluir que em tais acórdãos a discussão a respeito da política urbana constitucional está presente, sendo exceção aqueles acórdãos que fazem essa relação apenas de maneira imediata, através do Plano Diretor. Na maioria das vezes, o debate abrange outros diplomas e a própria função da política urbana.

Uma possível justificção para isso consiste no fato de que nestes acórdãos o desrespeito aos diplomas mencionados e à política urbana de forma geral consiste no próprio motivo do pedido, de forma que a discussão da política urbana constitucional se torna mais necessária.

## **Parte II – Caso São Sebastião**

A busca por ADIs no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que tratassem de ZEIS trouxe um resultado inicial de 12 Ações. Destas, apenas 3 efetivamente correspondiam ao material que se procurava. As outras 9 eram ADIs que tratavam de outras matérias que não ZEIS. Destas, 7 apareciam no resultado da pesquisa por serem ações relativas à Política Urbana e fazerem menção em a uma daquelas 3 ações selecionadas como material de pesquisa. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 147.807.0/6, julgada em 2009.

Dessa forma, entendendo que essa é uma ação paradigmática, que influenciou o julgamento de outras matérias, decidi reservar uma parte do Capítulo apenas para tratar dela. Além disso, procurei olhar nas ações que a mencionam como jurisprudência o que, dentro do julgamento é visto como paradigmático e que portanto reivindicam como precedente.

A ADI 17.807.0/6 se refere a uma lei do município de São Sebastião. Sua inconstitucionalidade foi arguida pelo Procurador de Justiça do Estado de São Paulo e a lei foi declarada inconstitucional. A decisão dentro do plenário do Órgão Especial do TJ-SP foi acirrada e o pedido foi julgado procedente por 13 votos a 12.

A lei em questão<sup>18</sup>, em linhas gerais, (1) define as ZEIS como áreas dentro do território municipal onde vive população de baixa renda,

---

<sup>18</sup> Art. 1o . - Para a execução da política de desenvolvimento urbano, de que tratam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal; a Emenda Constitucional Paulista n. 23, de 31 de janeiro de 2007; a Medida Provisória n. 2.220/2001, bem como a Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade), será aplicado e previsto nesta lei.

Parágrafo único - Para todos os efeitos, esta lei estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso e a ocupação do solo urbano em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental

Art. 2o - As ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, objeto desta lei, são áreas contidas dentro do território municipal, destinadas exclusivamente à recuperação urbanística e ambiental, à regularização fundiária de assentamento irregular já existente e à produção de Habitação de Interesse Social - HIS, incluindo a recuperação de imóveis degradados, a provisão de equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local.

§ 1o - Nas ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, as áreas ocupadas por população de baixa renda, abrangendo favelas, loteamentos e parcelamentos irregulares, empreendimentos habitacionais de interesse social, visando à regularização urbanística e fundiária das ocupações já existentes e sua implementação, bem como a implementação das HIS, deverão estar de acordo com o art. 225 da Constituição Federal, Código Florestal, Sistema Nacional de Unidades de Conservação e demais normas ambientais, infraconstitucionais, federais e estaduais.

§ 2o - AS ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, só poderão ser implantadas nas ÁREAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL, as quais estão demarcadas no mapa das áreas de interesse social anexo a esta lei.

Art. 3o - As ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, serão descritas e caracterizadas por Decreto regulamentador expedido pelo Poder Executivo, o qual deverá conter em cada uma das Zonas descritas:

I - Levantamento Planialtimétrico, com respectivo memorial descritivo;

II - Cadastro sócio econômico;

III - Plano de Urbanização, contendo medidas para garantir a sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada.

Parágrafo único - Os representantes dos atuais ou futuros moradores pertencentes as ZEIS e seu entorno, deverão participar de todas as etapas de elaboração do Plano de Urbanização previsto no 'caput' deste artigo, e de sua regulamentação mediante expediente do Poder Executivo, garantindo-se em quaisquer casos, a participação paritária e os direitos dos moradores.

Art. 4o - Serão regularizadas todas as construções já existentes, localizadas e caracterizadas no levantamento planialtimétrico cadastral, mesmo estando em desacordo os dispositivos das Leis de Uso e Ocupação do Solo, através de expediente do Poder Executivo.

Art. 5o - Os terrenos e lotes não edificados, respeitarão a taxa de ocupação de 80% (oitenta por cento) e o coeficiente máximo de aproveitamento será o constante na Lei de Uso e Ocupação do Solo.

Art. 6o - Esta lei objetiva a regularização de construções irregulares já existentes, não alcançando eventuais direitos de titularidade ou possessórios aos ocupantes das áreas, respeitadas as legislações ambientais e urbanísticas no âmbito federal, estadual e municipal.

abrangendo favelas, loteamentos e parcelamentos irregulares e que serão destinadas a regularização fundiária, urbanística, construção de Habitação de Interesse Social e equipamentos públicos, (2) define que serão descritas e caracterizadas por decreto a ser emitido pelo poder executivo, atendendo a determinados requisitos como a participação de lideranças das comunidades, (3) dispõe que a lei objetiva a regularização de construções irregulares existentes sem alcançar direitos de titularidade e possessórios dos ocupantes das áreas

Passemos à análise dos votos.

### **Voto vencedor**

No voto vencedor, o desembargador Reis Kuntz argumenta que o texto em questão disporia sobre matéria ínsita ao plano diretor, isto é, ainda que o dispositivo não atendesse pelo nome de Plano Diretor, estaria dispondo sobre matéria reservada a este. A questão de fundo que se coloca, apresentada ao longo do voto é a seguinte:

No ano de 2006, o Ministério Público havia conseguido tutela liminar na justiça para impedir a Câmara Municipal de votar projeto de lei que correspondia ao Plano Diretor alegando falta de participação popular e conteúdo mínimo. Tal tutela foi ratificada em julgamento de Agravo de Instrumento.

Em resposta a essa medida, o prefeito da cidade encaminhou a Câmara dos Vereadores o projeto de lei em questão, que corresponderia ao Título VI do Capítulo IV do projeto anterior. O MP conseguiu nova liminar na justiça obrigando a Câmara a se abster da votação do novo projeto, mas essa segunda liminar acabou revogada pelo próprio juízo de primeira instância e o projeto de lei foi a votação sendo aprovado por unanimidade.

---

Art. 7o - Aplica-se nas ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, no que couber e de acordo com o interesse público, os instrumentos previstos nesta lei e nas demais legislações pertinentes." "Art. 8o - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação

Dessa forma, considerando a inexistência de um Plano Diretor e a insuficiência de material que comprovasse estudos técnicos profundos e participação popular, o voto é pela procedência do pedido contido na inicial.

### **Voto Vencido**

*"A matéria posta nos autos revela-se complexa, impondo, por consequência, a análise da questão sob vários prismas, que combinam não só a perspectiva legal, como também as vertentes política, ambiental e sociológica. Desponta com isso, no caso dos autos, a necessidade de garantir aos mais pobres uma integração sócio-espacial, conferindo-lhes direitos, sobretudo à moradia, já que em grande parte são ocupantes de assentamentos informais."*

É dessa forma que o Desembargador Relator Walter de Almeida Guilherme inicia o seu voto. A argumentação centra-se na ideia de que as ZEIS surgem no município como um vetor de remodelamento urbano a partir do reconhecimento de um problema social, promovendo qualidade de vida e participação popular.

Em seguida, argumenta que as informações contidas nos autos comprovam a existência de estudos técnicos e participação popular e que serão somados àqueles previstos como obrigatórios na própria legislação questionada.

Por último o desembargador presta-se à responder alegação do Procurador Geral de Justiça quanto à suposta violação à tripartição de poderes existente na norma.

Seu entendimento é de que a Constituição Federal previu uma divisão funcional de Poderes, em que nenhum deles pode delegar a outro suas funções inerentes, mas permitindo ingerências funcionais. Dessa forma, não

haveria inconstitucionalidade em a Câmara dos Vereadores legislar em termos gerais e atribuir ao exercício da administração o poder de descrever e caracterizar o texto através de decreto. Isso porque muitas vezes as lacunas deixadas dependem de fatores práticos e técnicos que são de natureza administrativa.

No caso concreto, tal questão se faria ainda menos pertinente, vez que a própria legislação teria disciplinado em grande medida o instrumento, deixando apenas detalhes a cargo da administração.

### **Jurisprudência**

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 17.807.0/6 se tornou referência para outros julgados. 6 ADIs encontradas que não versavam sobre ZEIS faziam menção a ementa do julgamento como jurisprudência, indicando que o tribunal já havia tomado decisões no sentido da que estava a tomar.

As ações em questão eram referentes a leis de zoneamento, uso e ocupação do solo e alterações no plano diretor. A ementa que reproduziram era esta:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 81, de 5 de março de 2007 do Município de São Sebastião. Normas de ordem pública e interesse social reguladoras do uso e ocupação do solo urbano em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental - Zonas de Especial Interesse Social - ZEIS. Ausência de prévios estudos técnicos detalhados, planejamento e consulta à população diretamente interessada. Lei de zoneamento corretamente impugnada por dispor de matéria exclusiva de Plano Diretor. Não atendimento às exigências contidas na Lei Federal 10.257/01, art. 50. Violação aos arts. 5º, "caput" e §1º, 111, 144, 152, 1, 11, III, 180, I, II, III e IV, 181, 191, 196 e 297, todos da Constituição Estadual. Ação julgada procedente.

A análise dos 6 julgados que fazem menção à ementa nos permite perceber que ela é reconhecida como paradigmática quanto ao entendimento do Tribunal sobre o artigo 180, II da Constituição Estadual, que dispõe:

**Artigo 180** - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

**II** - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

O entendimento que parece ser feito é de que alterações na regulamentação do solo urbano não pode ser feito em desconformidade com o Plano Diretor e, assim como este, está sujeito ao crivo do artigo 180, II para ser aprovado.

## **Conclusão**

O Caso São Sebastião ilustra o conflito entre duas visões distintas a respeito da política urbana e da função do direito. No voto vencedor, do Desembargador Reis Kuntz, à política urbana é creditado um papel organizador e o direito é pensado de maneira positivista. Nessa visão, o plano normativo precede o plano fático e, para que possa organizar o espaço urbano, deve o direito urbanístico apresentar ele próprio uma harmonia e organização própria. No caso, defende que intervenções pontuais estariam em desacordo com a necessidade de um planejamento global. A passagem que segue ilustra a linha de raciocínio.

*"A ausência de um planejamento manejado nas discussões e aprovação do projeto e da lei do plano diretor, como de resto a inexistência do Plano Diretor no Município de São Sebastião são fundamentos bastantes para fulminar de inconstitucionalidade a Lei Complementar n. 81/2007 ora combatida, sob pena de subversão das normas*

*urbanísticas e de ordenamento, vale dizer, sob pena de privilegiar-se uma norma fragmentada e setorial, em prejuízo da exigência constitucional do planejamento prévio e amplo do território municipal, que não pode se dar por leis esparsas, casuísticas e que atropelam a norma mais importante".*

A principal irregularidade que acusa na legislação – falta de participação comunitária e estudos técnicos aprofundados – é feita de maneira protocolar e repetitiva ao longo do voto, sem que se discorra sobre que forma de consulta poderia ter sido feita e que tipo de estudos seriam adequados.

O outro voto, do Desembargador Walter de Almeida Guilherme, assume uma postura mais dialética entre direito, política urbana e mundo real. Nessa visão, do desacordo entre os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e a realidade social surgiria uma agenda ao poder público que seria implementada por meio de políticas públicas. O direito serviria para impor limites e possibilidades a estas políticas públicas, como se pode observar:

*"Neste contexto surgem as ZEIS (Zonas de Especial Interesse Social), como uma iniciativa na promoção da reforma urbana. Descortinando a realidade social, vê-se a eclosão espontânea de assentamentos habitacionais como decorrência da dinâmica social; todavia, esse crescimento desordenado da cidade, impõe ao poder público, de forma imperiosa, a necessidade de dar respostas sistemáticas e criar mecanismos adequados tendentes a disciplinar a ocupação e redefinir a paisagem*

*urbana, em prol de famílias com poucos recursos financeiros.”*

O papel da política urbana seria o da inclusão social e, no caso concreto as ZEIS seriam vetores para a promoção de valores como a participação comunitária.

Tal visão parece estar em melhor harmonia com os objetivos e valores da política urbana constitucional. Não se deve perder de vista que ela própria surgiu da mobilização social e da proposição de uma Emenda Popular a Assembléia Constituinte.

No caso em tela, a lei questionada fomentava a participação popular e os estudos técnicos que foram invocados em sua arguição de inconstitucionalidade.

**Art. 3o** - As ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - ZEIS, serão descritas e caracterizadas por Decreto regulamentador expedido pelo Poder Executivo, o qual deverá conter em cada uma das Zonas descritas:

I - Levantamento Planialtimétrico, com respectivo memorial descritivo;

II - Cadastro sócio econômico;

III - Plano de Urbanização, contendo medidas para garantir a sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada.

Parágrafo único - Os representantes dos atuais ou futuros moradores pertencentes as ZEIS e seu entorno, deverão participar de todas as etapas de elaboração do Plano de Urbanização previsto no 'caput' deste artigo, e de sua regulamentação mediante expediente do Poder Executivo, garantindo-se em quaisquer casos, a participação paritária e os direitos dos moradores.

Por último, é importante ter em vista que o rico debate desenvolvido no curso da ação é resumido à curta ementa apresentada, que para além de uma síntese do que foi discutido, não é um informativo neutro. Na medida em que elege qual parte da decisão será publicitada também elege qual parte da decisão que não o será, influenciando a forma como o que foi decidido repercutirá em decisões futuras.

### **Capítulo 3: Direito à Moradia**

*"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."*<sup>19</sup> (CF/88)

*"Mais importante do que apregoar, no papel, direitos sociais vagos como o direito à habitação, até mesmo quando esse papel se torna uma emenda constitucional aprovada, como aconteceu no Brasil em março de 1999, é atingir os obstáculos que impedem o acesso a esses direitos. Nesse caso, a questão central é fundiária e imobiliária"*<sup>20</sup>. (MARICATO, p 84)

As Zonas Especiais de Interesse Social foram primeiramente pensadas tendo em vista incluir na legalidade parcelas da população que historicamente se constituíram a margem da legislação urbanística e do mercado formal de habitação no Brasil. O capítulo sobre política urbana da Constituição Federal, que positiva a função social da propriedade urbana e deu origem à ZEIS e outros tantos instrumentos, foi fruto de intensa luta por parte do Movimento Nacional da Reforma Urbana.<sup>21</sup> Dessa forma, de uma perspectiva histórica, pode-se dizer que o Direito à Moradia Digna faz parte do DNA das ZEIS. No presente tópico o objetivo é compreender se tal relação está presente nos acórdãos e, em caso positivo, como ela se dá.

A análise dessa relação respeitará a divisão dos acórdãos entre os capítulos 1 e 2. Primeiramente analisarei os acórdãos de recurso em Ação Civil Pública de imóveis inscritos em ZEIS vistos na Parte I do Capítulo 1 e, posteriormente, analisarei as decisões de controle de legalidade do instrumento. Para cada um desses blocos dividi a análise em duas partes. Primeiro analisarei as decisões que fazem referência expressa ao Direito à Moradia para depois proceder a uma análise global procurando relações não explicitadas que possam haver no litígio, a partir dos pedidos feitos na ação e o resultado da decisão do tribunal.

---

<sup>19</sup> Constituição Federal

<sup>20</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p.84.

<sup>21</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

## **Parte I - Análise dos Acórdãos Recursais**

### **Acórdãos que Mencionam o Direito à Moradia Digna**

O número de decisões que fizeram menção expressa ao termo (e variações como “Direito Fundamental à Moradia”, “Direito Constitucional à Moradia” ou “Direito à Moradia Digna”) foi pequeno: apenas 8 acórdãos dentro de um total de 26 (31%).

Dentro desse pequeno universo, algumas informações primárias devem ser consideradas. Das 8 decisões, 6 foram em ações propostas pela Defensoria Pública e 2 em ações propostas pelo Ministério Público. Em todas, a Prefeitura figura no polo passivo.

### **Defensoria Pública**

As 6 ações propostas pela DP seguem uma linha argumentativa semelhante: a de que a Municipalidade estaria obrigada a regularizar a situação dos munícipes nos perímetros de ZEIS tendo em vista a auto-executoriedade dos atos administrativos. Desse argumento decorrem diferentes pedidos que vão desde Concessões de Uso Especial Coletivas para Fins de Moradia (CUEM) até a não intervenção urbanística do município quando tais intervenções envolvem a remoção de famílias.

Em 4 destas ações as decisões são favoráveis ao interesse da Prefeitura, em 1 o resultado é favorável à DP e, na outra, as partes apresentam recursos, os quais são desprovidos, de forma que não foi possível auferir qual interesse foi vitorioso.

A referência ao Direito à Moradia nesses acórdãos aparece de duas formas diferentes. São elas: (1) a legitimação da Defensoria enquanto legítimo ator interessado na ação e (2) a tentativa de vinculação de uma agenda de políticas públicas habitacionais nas Zonas de Interesse Social, promovendo o Direito à Moradia Digna.

### Ator legítimo e interessado

*"Cinge-se a controvérsia em definir se a Defensoria Pública possui ou não legitimidade ativa para pleitear, em nome da Comunidade da Favela do Boqueirão, direitos assegurados constitucionalmente, ou, melhor explicando, o "direito à moradia"*

O trecho, da Apelação com revisão nº 908.350.5/5-00, ilustra o que está em jogo. A Defesa da ilegitimidade ativa ou da falta de interesse na proposição da ação é frequentemente arguida pela Prefeitura durante as ações, mormente por acreditar que se trata da representação de interesses individuais. Em caso de ação movida por interesse individuais, a Ação Civil Pública não é a via adequada.

Tal argumentação, entretanto, não prospera, sendo fulminada através de jurisprudência do Tribunal e pelo inciso IV do artigo 1º e pelo inciso II do artigo 5º da Lei 7347/85<sup>22</sup>. Entende-se que constitui atribuição institucional legalmente prevista da Defensoria a proposição de ação civil pública e que a defesa das famílias hipossuficientes se enquadra como hipótese de interesse coletivo.

O próprio STF, posteriormente, em 2013, se pronunciou sobre o assunto, limando as dúvidas nesse sentido.<sup>23</sup>

#### Direito à Moradia e Interesse Social

A segunda forma que o Direito à Moradia aparece nos acórdãos envolve a agenda de políticas públicas da Prefeitura no território de ZEIS. Em tais casos, a pretensão da administração municipal para os territórios em questão entra em conflito com o direito dos moradores da região. Nesses conflitos, diferentes visões a respeito da política urbana e de interesse social são disputados.

---

<sup>22</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar

(...)

II - a Defensoria Pública;

<sup>23</sup> STF, ADI 3943. Relatora Min. Carmen Lúcia, j. 07.05.2013

Um bom exemplo é o caso dos edifícios São Vito e Mercúrio, julgado em 2013. Localizados em frente ao Mercado Municipal, na baixada do Glicério, e famosos pela quantidade de pessoas, entre assalariados pobres, trabalhadores informais e prostitutas que o ocuparam ao longo das décadas de 1980 e 1990, os edifícios eram considerados por parcela da população paulistana como “símbolo da degradação do centro histórico da cidade”<sup>24</sup>.

O edifício São Vito fora desapropriado na Gestão da Prefeita Marta Suplicy, após longo processo de discussão com a comunidade, com vistas à produção de habitação de interesse social. Entretanto a gestão do Prefeito Gilberto Kassab optou pela demolição do imóvel, conjuntamente ao Edifício Mercúrio, e alterando a destinação destes para revitalização do Parque Dom Pedro II. Tal desvio de finalidade de imóvel desapropriado denomina-se, no vocabulário jurídico, “tredestinação”

A Defensoria Pública, conjuntamente com o Instituto Pólis<sup>25</sup>, o Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos<sup>26</sup> e a Associação de Moradores Viva São Vito<sup>27</sup> conseguiu, através de Ação Civil Pública, suspender liminarmente a demolição. Entretanto, a prefeitura conseguiu reverter a decisão liminar e iniciar a demolição do imóvel.

A Defensoria apelou, invocando a impossibilidade da tredestinação, vez que a desapropriação fora decretada em nome da promoção de habitação de interesse social. Ademais, o imóvel estava localizado em ZEIS e deveria, portanto, respeitar o princípio da gestão democrática das cidades.

*“(...) ressalta a necessidade da conversão do pedido constante de obrigação de não fazer em obrigação de resultado prático equivalente, porque os edifícios já foram demolidos, consistente, assim, na construção*

---

<sup>24</sup> A CIDADE que se descobre. *Veja São Paulo*, São Paulo, p. 26-27. 3.out.1985

<sup>25</sup> Sobre Instituto Pólis ver <http://polis.org.br/>

<sup>26</sup> Sobre Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos ver < <http://www.gaspargarcia.org.br/>>

<sup>27</sup> Sobre Associação de Moradores Viva São Vito ver <http://dpsp.jusbrasil.com.br/noticias/1547509/defensoria-e-entidades-propoe-acao-contra-demolicao-do-sao-vito-e-mercurio> Acesso em: 22.nov.2015.

*de moradias de interesse social pela ré, na área em que se localizavam os edifícios, de forma a abrigar todas as pessoas que lá residiam, por se tratar de inserção em área de ZEIS 3”*

O juízo, entretanto, entende a questão de maneira diversa, e conclui que:

*“Não se olvide ser a hipótese em tela caso de predestinação lícita. porque, afinal, a finalidade pública da destinação continua sendo atendida, pois a nova destinação diz respeito à utilização da área para a revitalização do Parque Dom Pedro II.”*

Caso semelhante é o Agravo Interno nº 9189084-52.2009.8.26.0000/50000. Em tal ação, a Defensoria procura suspender o despejo de cortiços na Rua Conde de São Joaquim, na região da Subprefeitura da Sé, pugnando (1) pela regularização fundiária dos imóveis e (2) pela condenação da Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano de São Paulo CDHU a, caso proceda a desocupação, ali integrar as famílias que ainda não tivessem recebido atendimento habitacional. A ação é julgada improcedente e o recurso tem seu seguimento negado. Questionando tal decisão, surge o Agravo Interno, em que decide-se pela manutenção da decisão negativa. Fundamenta-se a decisão em parecer apresentado pela Procuradoria de Justiça, que entende serem os pedidos da inicial “juridicamente impossíveis” O primeiro por depender de uma acurada análise de impactos de política pública que não seria compatível com a finalidade da ação. Quanto ao segundo pedido, o Tribunal entende que:

*“(...)também nos parece impossível de realização face à expressa condicionalidade que ostenta: se o imóvel futura e eventualmente for desapropriado, deve ao mesmo ser dada determinada destinação.*

*Com efeito, não existe desapropriação e caso esta venha ser manejada, haverá vinculação aos motivos que eventualmente a animarão, não sendo, pois, possível a vinculação futura e indefinida do administrador a um dado comportamento.”*

Ao que parece, para o Tribunal a Administração só pode ser vinculada pela destinação declarada por ela mesma quando da desapropriação do imóvel. Ainda assim, no caso do Edifício São Vito, percebemos que mesmo esta destinação pode não ser vinculante, vez que o juízo de conveniência do Município, mesmo quando vai contra a destinação do imóvel, é chancelado pelo Tribunal.

O Direito à Moradia, em ambas as ações, é tratado de maneira lateral e secundária.

## **Ministério Público**

Nas duas decisões em conflitos envolvendo Ministério Público e Prefeitura o Direito à Moradia aparece de maneiras diversas. Na primeira, é invocado pela Prefeitura e associado pelo Tribunal à Dignidade da Pessoa Humana. Na segunda, pleiteado pelo MP, surge tentativa de vinculação de uma agenda de políticas públicas habitacionais nas Zonas de Interesse Social, promovendo o Direito à Moradia.

### Dignidade da Pessoa Humana

No primeiro caso, do Agravo de Instrumento nº 2032125-02.2014.8.26.0000, a ação é proposta em face do Município de Itaquaquecetuba visando a defesa do Meio Ambiente. O parquet consegue a tutela antecipada de suas pretensões - que envolvem o desalojamento de 212 famílias - decisão à qual a Prefeitura opõe Agravo de Instrumento. O juízo feito é pela reforma parcial da cautelar, garantindo a produção de provas atualizadas e protegendo a dignidade daqueles envolvidos na situação. O Direito Constitucional à Moradia, neste caso, surge de par com o

Direito à Dignidade da Pessoa Humana, como podemos observar no trecho que segue da ementa:

*"Ademais, à luz dos elementos contidos nos autos, não há como se permitir, no atual momento processual, a determinação voltada ao desalojamento dos moradores que ali residem, bem como a demolição das residências erigidas, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que é cláusula pétrea, inspiradora de nosso ordenamento constitucional e princípio basilar de todos os demais direitos, de sorte que sob sua inspiração devem ser interpretadas todas as demais normas, ressaltando-se, ademais, a imprescindibilidade da regular instrução processual, com a produção de prova pericial, para se aferir a real situação do loteamento."*

Na situação em tela, o Direito à Moradia parece ter sido ao menos parcialmente atendido.

#### Direito à Moradia e Interesse Social

Já no último caso, a Apelação nº 0034935-92.2009.8.26.0053, que conta com o Instituto Acaia<sup>28</sup> atuando em parceria ao MP, questiona a autorização concedida pela Prefeitura a empresas corrés para fins de loteamento para construção de moradias de alto padrão em terreno gravado como ZEIS. O imóvel em questão se localiza no bairro de Vila Leopoldina, região nobre da cidade de São Paulo.

Defende o parquet que a Municipalidade aprovou alvará de construção às pressas, no período de *vacatio legis* da lei que estabelecia a área como ZEIS (datada de 2004) de forma que tal manobra serviu como burla à legislação local superveniente. Em tal região, dever-se-ia

---

<sup>28</sup> Sobre Instituto Acaia ver <http://www.acaia.org.br/>

prestigiar a função social da propriedade através da destinação do terreno à moradia de população de baixa renda.

A ação foi julgada improcedente, tendo prevalecido entendimento de que os atos questionados encontravam-se dentro da legalidade. Os autores apresentaram recurso, o qual foi desprovido em decisão fundamentada em ressalva presente nas Disposições Transitórias do Plano Diretor. Conforme entende o Desembargador Paulo Barcellos Gatti

*"Esta ressalva, própria do direito intertemporal (..), deve-se à própria natureza imanentemente conflituosa do direito urbanístico, em que se observa, de um lado, a superveniência de políticas públicas que visem atender a garantia constitucional de moradia digna associada à função social da propriedade (art. 6º, caput cc. art. 5º, XXIII, da CF/88) e, de outro, a tutela do direito de propriedade individual (art. 5º, XXII, da CF/88).*

*Por oportuno, ainda se mostra imperioso ressaltar que as Zonas Especiais de Interesse Social não são territórios exclusivamente destinados aos fins delineados pelo Ministério Público na exordial. Antes, dedicam-se, de forma prioritária às finalidades descritas no já mencionado art. 171, do PDE, inexistindo ilegalidade no seu usufruto por parte de particulares, ainda que sob a figura de empreendimento de "alto padrão"."*

Nos casos vistos, podemos perceber que o Direito à Moradia apenas é atendido no caso em que é pleiteado pela própria Prefeitura. No único dos 8 acórdãos analisados nesta parte que a DP sai vitoriosa, trata-se da discussão de questão preliminar sobre sua legitimidade ativa.

## **Análise Global**

A análise das relações existentes entre Direito à Moradia e ZEIS não pode se restringir somente àquelas decisões que as fazem expressamente.

Conforme observamos no mapeamento das 26 decisões ora analisadas, os principais motivos que levaram à proposição das mesmas consistiam na defesa do Meio Ambiente (10), no Questionamento de Atos, Procedimentos e Contratos da Administrativos da Municipalidade (10), Desocupação e Demolição de Imóvel (3) e Regularização Fundiária (3). Os pedidos contidos nas iniciais de grande parte dessas ações estavam diretamente relacionados à questão da moradia.

Não foram poucos os casos propostos pelo Ministério Público objetivando a defesa do Meio Ambiente. Tais casos muitas vezes continham pedidos como a remoção de famílias de áreas de preservação ambiental ou áreas de manancial. Não foram poucos também os casos propostos pela Defensoria Pública questionando atos da municipalidade como a desocupação de imóveis. Em todas essas ações o Direito à Moradia está envolvido, ainda que não de forma expressa.

Uma primeira pergunta a ser feita é: por que tão poucas vezes o direito à moradia digna é mencionado, haja vista haverem questões habitacionais envolvidas?

Uma possível resposta a esta pergunta pode se encontrar na discriminação das diferentes partes em conflito e dos motivos e interesses que as levam à propositura das ações.

Das 8 ações estudadas no tópico anterior, 6 foram propostas pela DP e 2 pelo Ministério Público – sendo que em uma delas o Direito à Moradia foi pleiteado, não por ele, mas pela Municipalidade ré.

Com relação à DP, isso significa que em mais da metade das 11 ações em que está envolvida tal direito é reivindicado. Esse dado pode ser relacionado à defesa prestada por essa à população hipossuficiente que é objeto das intervenções urbanísticas promovidas pela Municipalidade.

O MP, por sua vez, pleiteia o Direito à Moradia em apenas 1 das 10 ações das quais é parte. Vale lembrar, entretanto, que a maior parte das ações que propõe se voltam à Defesa do Meio Ambiente, como, por exemplo, desfazimentos de assentamentos em área de preservação ambiental. Nessas ações o pleito por Direito à Moradia não fortalece, antes desestabiliza, sua argumentação.

Já o Município em apenas 1 das 25 ações em que está envolvido invoca expressamente o Direito à Moradia Digna. É difícil traçar uma relação entre Prefeituras e defesa do Direito à Moradia. O estudo dos casos aponta antes para uma relação ambígua. Em alguns casos, regulariza a situação dos ocupantes de Área de Preservação Permanente a partir da Resolução 369 do Conama, tornando-os imunes a remoções arbitrárias. Em outros, pleiteia desocupação e demolição de imóveis irregulares sem oferecer aos requeridos qualquer amparo habitacional.

Dessa forma, parece que a reivindicação do Direito à Moradia também não lhe convém. Em parte de suas intervenções urbanas é ela a responsável por sua ofensa e naquelas em que o promove, parece não precisar invoca-lo para ter sua legitimidade reconhecida.

Para além da “invisibilização”<sup>29</sup> do Direito à Moradia nas ações estudadas – que no mais também decorre do recorte metodológico adotado – outras análises podem ser feitas sobre o quanto tal direito é ou não concretizado a partir das Zonas Especiais de Interesse Social.

Conforme visto diversas vezes, nos casos de recurso em ACP, o grande vencedor dos conflitos analisados foi o Município. Nesse quadro, o poder público municipal parece protagonizar a condução da política urbana enquanto que os outros poderes – assim como as outras políticas – assumem papéis secundários. O Direito à Moradia submete-se a essa lógica e sua concretização não pode desobedecer a hierarquia em que prevalece o Município.

---

<sup>29</sup> O termo “invisibilização” foi escolhido em detrimento de invisibilidade porque entendi que o Direito à Moradia, ainda que não expressamente, está presente nos incidentes estudados – apenas as partes optam por não jogar luz à ele.

Raríssimas vezes nos casos vistos, Defensoria ou Particulares obtiveram ante a Prefeitura o direito à regularização do imóvel judicializado. Aos olhos do Poder Judiciário, a promoção do interesse social previsto nas ZEIS é menos um direito a ser pleiteado do que uma prerrogativa a ser exercida pelo poder municipal. A partir dela, promove o Direito à Moradia ou vai contra ele – em nome de outros “interesses sociais” – à partir de seu juízo de conveniência.

O caso dos edifícios São Vito e Mercúrio, em que um projeto de Habitação de Interesse Social sedimentado ao longo de anos de discussão é descartado para que se promova a requalificação do Parque Dom Pedro ilustra bem a verticalidade com que a política urbana pode ser implementada.

O Poder Judiciário, ao invés de corrigir e dar conformidade a agendas aparentemente contraditórias, simplesmente as chancela a partir do reconhecimento da competência do ente municipal para fazê-las.

## **Parte II - Análise dos Casos de Controle de Legalidade**

### **Acórdãos que Mencionam o Direito à Moradia Digna**

Dentre os acórdãos em que fazem a análise do controle de legalidade das Zonas Especiais de Interesse Social a relação entre o instrumento e o Direito à Moradia é estabelecida em apenas dois votos. São eles o voto vencido da Ação Direta de Inconstitucionalidade do Caso São Sebastião e no acórdão que julga os dois Agravos de Instrumento em Ação Civil Pública.

Para o primeiro deles, há um tópico da monografia (Capítulo 2, Parte II) destinado ao seu estudo aprofundado, de forma que não cumpre aqui explicar o contexto da ação. Basta indicar que se trata de um voto que apresenta uma postura menos formalista e mais dialética entre o direito, a política urbana e os problemas concretos do mundo – colocando o primeiro a serviço da solução dos segundos.

Entretanto, uma consideração pode ser feita a respeito desse voto. Ainda que inicie sua argumentação fazendo menção ao Direito à Moradia,

em suas 11 páginas em nenhum outro momento tal direito é mencionado. Uma conclusão possível de ser feita é de que a questão habitacional é postulada no início do voto de maneira principiológica. Dessa forma, ao iniciar sua exposição de motivos pelo Direito à Moradia o Desembargador esclarece o prisma teleológico através do qual observa a política urbana.

Tal voto, entretanto, foi vencido por 12 votos a 13 em apertada votação no Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Com relação aos Agravos Interpostos em Ação Civil Pública, trata-se de dois recursos apresentados ante a decisão liminar que suspende temporariamente o efeito de leis municipais que alteram o zoneamento do Município de Jundiaí. O primeiro deles é apresentado pela Municipalidade ré e o segundo pela Fundação Municipal de Ação Social (FUMAS), na condição de terceiro prejudicado. Os dois Agravos são julgados conjuntamente.

A FUMAS seria o órgão da administração indireta responsável pela implementação da Política Municipal de Habitação prevista na lei cuja eficácia foi liminarmente suspendida.

Entre as muitas razões apresentadas em seus recursos, Município e Fumas alegam a existência de grande número de demandas judiciais buscando a obrigação dos mesmos ao pagamento de auxílio-aluguel e auxílio-moradia em um quadro que caracterizam como judicialização indevida do Direito à Moradia. Prosseguem colocando que, quando enfim o Município elabora política pública habitacional de caráter abrangente, esta é obstaculizada pelo Poder Judiciário. Ademais, alegam o risco de perda de investimentos federais que viabilizariam a política.

Entretanto, tal argumento não prospera. Entende a Desembargadora Heloísa Mimessi que os agravantes não contrapuseram de modo claro todos os argumentos apresentados pelo Ministério Público, de modo que não se desfez o fundamento para a tutela antecipada. Para ela:

*"O "perigo na demora" que implica em possível dificuldade de obter recursos do governo federal em momento posterior não se compara, em intensidade e gravidade, ao*

*perigo de se permitir a progressiva consolidação de um quadro que não apenas pode ser antijurídico, como também pode causar males à boa ordenação da cidade de Jundiaí, a despeito das boas intenções que aparecem na fala oficial.”*

Aqui novamente vemos o Direito à Moradia, nos casos em que é invocado, ser preterido em face à outros direitos.

### **Análise Global**

Para entender as relações que são traçadas (e por vezes não traçadas) entre as ZEIS e o Direito à Moradia algumas análises já desenvolvidas nesta monografia podem ser úteis.

Com relação às ADIs em que, com exceção de um voto vencido, nenhuma ponte é estabelecida, lembremos que são votos sintéticos e que na maioria das vezes se resumem a discutir a legalidade do dispositivo julgado. Ademais, trata-se de ações objetivas<sup>30</sup>, em que o interesse das partes envolvidas perde centralidade frente à proteção do ordenamento jurídico, não sendo prioritárias as discussões de problemas concretos. A objetividade e impessoalidade com que o Tribunal julga estas ações assemelham-se àquelas que cobra dos dispositivos legais que julga.

A discussão a respeito da concretização do Direito à Moradia no julgamento dos Agravos de Instrumento em ACP também vai de par com o que fora analisado quanto à profundidade das análises verificadas nestas. O voto analisado era longo e se debruçava sobre os objetivos subjacentes à implementação da norma. Ademais, trata-se de ação subjetiva, que prestigia o contraditório entre as partes de forma que aquela à quem convém invocar o Direito a Moradia assim o faz. No caso, a Prefeitura.

---

<sup>30</sup> Sobre ação objetiva ver AGRA, Walber de Moura. *Retrospectiva das Ações Diretas nos Vinte Anos da Constituição Cidadã*. In: AGRA, Walber de Moura (Org.) *Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal*, São Paulo, 2009, SARAIWA, p; 285-297.

Para além das menções, é importante registrar que a defesa do Direito à Moradia em nenhum momento prospera nestas ações. O MP, que é a parte prevalecente na totalidade dos casos não parece fazer nenhuma referência á tal direito. O fato de ser ele o autor dos pedidos certamente contribui para a delimitação do que será debatido ao longo da ação.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao MP em seu artigo 127, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>31</sup>. Se nas ações recursais envolvendo ZEIS, o Ministério Público não raras vezes se apresentou como defensor dos interesses sociais, nos casos de controle de legalidade analisados ele se apresenta no papel de defensor da ordem jurídica.

Sob tal roupagem, a autoridade do Ministério Público para intervir nas Políticas Habitacionais passa a prevalecer.

---

<sup>31</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

## **Conclusão**

A pergunta inicial que norteou esta pesquisa foi expressa da seguinte forma: Qual o tratamento dado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aos conflitos envolvendo Zonas Especiais de Interesse Social? Para respondê-la optei por estudar recursos em Ações Cíveis Públicas e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dividi o material em dois conjuntos: aqueles acórdãos em que o Tribunal fazia um controle recursal de incidentes envolvendo imóveis dentro ou fora de ZEIS e aqueles em que o Tribunal fazia um controle abstrato da legalidade do instrumento. A análise destes conjuntos deu origem aos Capítulos 1 e 2. O estudo das relações existentes entre ZEIS e Direito à Moradia nestes documentos foi feito no Capítulo 3.

No Capítulo 1 vimos diferentes recursos em Ações Cíveis Públicas que foram, na maioria das vezes, decididos em favor das Prefeituras Municipais (76% das vezes). Tais ações em sua maioria foram propostas pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público visando questionar atos administrativos, defender o meio ambiente e desocupar, demolir ou regularizar imóveis.

O prevailecimento da Prefeitura foi mais forte nas Câmaras de Direito Ambiental do que nas de Direito Público. Tal possivelmente é motivado por uma convivência histórica entre legislação ambiental e urbanística, que leva os Desembargadores encarregados de cancelar a primeira a dialogar com os termos da segunda.

O debate sobre a política urbana constitucional foi escasso nos acórdãos. Em apenas 7 decisões a política urbana constitucional foi efetivamente debatida, sendo que tal debate foi, na maior parte das vezes, encampado pela Defensoria Pública.

O estudo dos incidentes em que os imóveis não se encontravam em ZEIS nos mostrou que a variável estar / não estar em ZEIS interfere na forma como os incidentes são julgados. Embora os problemas trazidos a juízo fossem semelhantes aos anteriores, o desempenho das Prefeituras caiu a 50%. Já o do Ministério Público – que antes era de 45% - subiu a

70%. Na maior parte dessas decisões, as ZEIS foram mencionadas como porta de entrada para desfechos alternativos, nos quais possivelmente o interesse da administração prevaleceria.

No Caso São Bernardo, diversos munícipes ingressaram com ações questionando a intervenção da Prefeitura em área de ZEIS. Consideradas as peculiaridades do caso, como, por exemplo, tratar-se de ações indenizatórias movidas individualmente por particulares, confirmamos a expectativa gerada a partir da tendência verificada nas ações coletivas. A agenda de reforma urbana prevista pela prefeitura para a região prevaleceu, ainda que questionada por muitos de seus habitantes. A quantidade de ações questionando a intervenção, antes de abalar a credibilidade da política do município, precipitou a visão de alguns desembargadores sobre a legitimidade dos munícipes, supostos beneficiários da política, enquanto partes no processo.

*"(...) não comprovando serem os titulares do domínio, não têm os autores legitimidade ativa para o fim de pleitear a indenização sobre o bem em razão do apossamento administrativo."*

No Capítulo 2, estudamos 5 acórdãos, entre ADIs e recursos em ACP, que envolviam o controle em abstrato da legalidade de diplomas que implementavam ou regulamentavam ZEIS. O questionamento da legalidade em todos os casos foi feito pelo Ministério Público em face à municipalidade e partiu de suposto desrespeito à política urbana, ao plano diretor, à tripartição de poderes, da falta de planejamento, da ausência de participação da sociedade civil e da delegação de atribuições de um poder para o outro. Em todas essas ações o Tribunal deferiu o pedido do MP.

A diferença na forma das ações se refletiu no conteúdo dos julgamentos. Com relação às ADIs, ações objetivas, os votos foram mais curtos e sintéticos, limitando-se à análise da legalidade dos dispositivos. Já

no caso dos recursos em ACP, o voto que os apreciou conjuntamente foi mais extensos e dialógico devido ao contraditório das partes na ação.

A política urbana constitucional foi mais debatida nesses acórdãos do que nos incidentes do Capítulo 1, por conta da própria natureza dos pedidos, que denunciam o desrespeito a essa política.

Por último, analisamos o caso São Sebastião, no qual uma visão formal de participação prevalece sobre uma visão material da mesma.

No caso, o voto vencedor, encampada por 13 Desembargadores do Órgão Especial do TJ-SP, deferiu pleito de declaração de inconstitucionalidade de lei que dispunha sobre ZEIS tendo em vista a falta de participação social da comunidade interessada e insuficiência de estudos técnicos. O voto defendia uma harmonia global das normas de Direito Urbanístico, de forma que a inexistência de Plano Diretor inviabilizaria a implementação de Zonas Especiais de Interesse Social. Já o voto vencido, encampado por 12 Desembargadores e, portanto, derrotado, apresenta uma visão aberta e dialética aos problemas concretos da cidade. Tais Desembargadores entenderam ser o papel da política urbana a inclusão social e que, no caso, as Zonas Especiais previstas na lei promoveriam a participação da comunidade hipossuficiente com vistas a efetivar seus direitos constitucionais.

O Caso São Sebastião, entretanto, foi apresentado em outros acórdãos apenas como decisão que consolidou a necessidade de participação e estudos técnicos na elaboração de normas urbanísticas. Tal necessidade, contudo, é requerida protocolarmente.

No Capítulo 3, vimos como a relação entre as Zonas Especiais de Interesse Social ao Direito à Moradia se dá nos julgados analisados.

Com relação ao Capítulo 1, as poucas referências feitas partiam da Defensoria Pública, vez que essa presta a defesa das comunidades que são objeto das intervenções municipais. Ainda, entendemos que os demais casos analisados guardavam relação direta com a questão habitacional, sem que isto fosse descortinado, e que a "invisibilização" desta relação dentro dos debates poderia decorrer da falta de interesse de alguns atores em

reivindicá-lo. Observamos também a posição ambígua do ente municipal, ora promovendo o Direito à Moradia, ora ofendendo-o alegando a promoção de interesses sociais outros, como a requalificação urbana. O Poder Judiciário, ao invés dar conformidade a estes posicionamentos aparentemente contraditórios, simplesmente os chancela a partir do reconhecimento da competência do ente municipal para fazê-las, sujeitando o Direito à Moradia ao juízo da conveniência das Prefeituras.

Nas ações estudadas no Capítulo 2, também foram raras as menções expressas ao Direito à Moradia. Entendemos que as próprias características subjacentes a estas ações, estudadas no Capítulo 2, explicam o aparecimento ou não do Direito à Moradia nos votos. Nestas ações o MP se apresentava como defensor da ordem jurídica, diferentemente daquelas estudadas no Capítulo 1, nas quais reivindica o papel de defensor dos interesses sociais. Dessa forma, sem ter em nenhuma ação discorrido sobre o Direito à Moradia e se apresentando como *custus legis*, controla as políticas públicas habitacionais.

### **Considerações finais**

*"A questão de que tipo de cidade queremos não pode ser divorciada do tipo de laços sociais, relação com a natureza, estilos de vida, tecnologias e valores estéticos que desejamos. O direito à cidade está muito longe da liberdade individual de acesso a recursos urbanos: é o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade. Além disso, é um direito comum antes de individual, já que esta transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. A liberdade de construir e reconstruir a cidade e a nós mesmos é, como procuro argumentar, um dos mais preciosos e negligenciados direitos humanos."<sup>32</sup> (HARVEY, P.74)*

Na introdução desta pesquisa foram apresentadas algumas questões de fundo a respeito do planejamento urbano no Brasil. Vimos que historicamente este foi pensado por figuras especialistas nas experiências

---

<sup>32</sup> HARVEY, David. *Lutas Sociais*. São Paulo, n.29, p.73-89, jul./dez. 2012, p.74.

realizadas nos países do chamado primeiro mundo, mas pouco engajados na realidade sócio cultural das cidades brasileiras. O Plano Diretor consistiria em uma matriz importada, uma “ideia fora do lugar”. E as cidades brasileiras cresceriam à margem deles, produzindo “lugares fora das ideias”.<sup>33</sup>

Nesse contexto, entendemos que as Zonas Especiais de Interesse Social parecem ter como objetivo jogar luz a estas questões negligenciadas historicamente e trazer à legalidade territórios que sempre foram privados dela. Inaugurariam, nesta perspectiva, espaços onde a ordem jurídica poderia dialogar abertamente com a realidade das cidades brasileiras.

Ao longo da pesquisa, vimos que as ZEIS, diferentemente daquela legislação urbana à que se referiu Maricato em seu concurso de Titularidade na Universidade de São Paulo<sup>34</sup>, não é apenas letra morta da lei. Pelo contrário, tem autorizado intervenções em áreas pontuais da cidade onde o Estado, em outras épocas, esteve ausente.

Por outro lado, o acesso ao debate sobre tais políticas parece ser restrito. Nas decisões estudadas no Capítulo 1, o Poder Judiciário chancelou a autoridade da Prefeitura para intervir nos territórios de acordo com seu juízo de conveniência. Já naquelas estudadas no Capítulo 2, a autoridade foi concedida ao Ministério Público para que este decidisse sobre a legalidade da política do Município.

Ao reafirmar autoridades, entretanto, parece o Judiciário contribuir para um cenário que por vezes se torna conservador. A Política Urbana é pensada gabinetes da Prefeitura e MP, implementada de maneira vertical e os resultados muitas vezes estão em desacordo com o interesse da população afetada.

O caso dos Edifícios São Vito e Mercúrio, no qual a Prefeitura utiliza de sua prerrogativa para realizar uma requalificação urbana que, além de socialmente excludente, atende ao interesse do mercado imobiliário é uma boa ilustração disso.

---

<sup>33</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

<sup>34</sup> MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

Para que o Direito à Cidade possa ter uma dimensão subjetiva (o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade) e possa ser exercido de forma coletiva, é necessário que uma pluralidade de atores, para além do par Administração Municipal e Ministério Público, seja titular do poder de moldar o processo de urbanização de nossas cidades. Neste cenário, o Poder Judiciário parece oferecer poucas alternativas.

## Referências

AGRA, Walber de Moura. *Retrospectiva das Ações Diretas nos Vinte Anos da Constituição Cidadã*. In: AGRA, Walber de Moura (Org.) *Retrospectiva dos 20 anos da Constituição Federal*, São Paulo, 2009, SARAIVA, p; 285-297.

HARVEY, David. *Lutas Sociais*. São Paulo, n.29, p.73-89, jul./dez. 2012.

Disponível em <<http://www4.pucsp.br/neils/downloads/neils-revista-29-port/david-harvey.pdf>>. Acesso em 19 de novembro de 2015.

INSTITUTO POLIS, CÂMARA DOS DEPUTADOS, COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO E INTERIOR, SECRETARIA ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, *Estatuto da Cidade: guia para implantação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, 2002.

MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

NUNES, Fernanda Costa. *A Política Urbana Constitucional e o Embate entre os Direitos à Moradia e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado no TJ-SP* Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2013.

Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/234\\_Fernanda%20Costa%20Nunes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/234_Fernanda%20Costa%20Nunes.pdf)>

VILLAÇA, Flavio. *As Ilusões do Plano Diretor*. Disponível em <<http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf>>. Acesso em 22.nov.2015>. Acesso em 19 de novembro de 2015.

## Notícias

HADDAD CUMPRE PALAVRA: PLANO DIRETOR ORGANIZA SP Brasil 247, 21 .jul.2014. Disponível em <<http://www.brasil247.com/pt/247/sp247/148644/Haddad-cumpre-palavra-Plano-Diretor-organiza-SP.htm>> Acesso em: 19 de novembro de 2015

A CIDADE que se descobre. *Veja São Paulo*, São Paulo, p. 26-27, 3.out.1985. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Edif%C3%ADcio\\_S%C3%A3o\\_Vito](https://pt.wikipedia.org/wiki/Edif%C3%ADcio_S%C3%A3o_Vito)> Acesso em 19 de novembro de 2015.

## **ANEXOS**

### **Anexo 1**

#### **Organização dos Capítulos 1 e 2**

Capítulo 1	Imóveis localizados em ZEIS	- Mapeamento geral - Diferença no tratamento entre as Câmaras - Relações entre ZEIS e Política Urbana Constitucional
	Imóveis não inscritos em ZEIS	- Mapeamento geral - Menção a ZEIS - Análise de informações
	Caso São Bernardo	Relação ações coletivas X individuais
Capítulo 2	Controle abstrato de legalidade	- Mapeamento geral - Diferença entre ACP e ADI - Relações entre ZEIS e Política Urbana Constitucional
	Caso São Sebastião	XXXXXX

### **Anexo 2**

#### **Modelo de fichamento para Capítulo 1**

#### **Caso**

Recurso:

Data de Julgamento:

Data de Registro:

Controle:

Câmara:

Ação:

Movida por:

Em face a:

Interesse da prefeitura:

Recorrente:

Imóvel em Zeis:

Recurso:

Ementa:

Comentário:

Menção à política urbanas:

Menção ao Direito à Moradia:

### **Anexo 3**

## **Modelo de fichamento para Capítulo 2**

### **Caso**

Recurso:

Data de Julgamento:

Data de Registro:

Controle:

Câmara:

Ação:

Movida por:

Em face a:

Interesse da prefeitura:

Recorrente:

Artigo da Constituição afrontado:

Recurso:

Ementa:

Comentário:

Menção à política urbana:

Menção ao Direito à Moradia: