UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

THAYAN RODRIGUES COUTINHO NEVES

AUTONOMIA E DIMENSÃO ECONÔMICA DA POSSE: A POSSE COMO CRITÉRIO INDENIZATÓRIO NAS REMOÇÕES FORÇADAS DE POPULAÇÕES DE BAIXA RENDA

BELO HORIZONTE

2019

THAYAN RODRIGUES COUTINHO NEVES

AUTONOMIA E DIMENSÃO ECONÔMICA DA POSSE: A POSSE COMO CRITÉRIO INDENIZATÓRIO NAS REMOÇÕES FORÇADAS DE POPULAÇÕES DE BAIXA RENDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais, sob orientação do Professor Doutor Daniel Gaio, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BELO HORIZONTE

2019

Neves, Thayan Rodrigues Coutinho
N518a Autonomia e dimensão econômica da posse: a posse como critério indenizatório nas remoções forçadas de populações de baixa renda / Thayan Rodrigues Coutinho Neves. — 2019.

Orientador: Daniel Gaio.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito urbanístico – Teses 2. Direito à moradia – Teses 3. Posse (Direito) 4. Indenização I.Título

CDU (1976) 34:711.4

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

THAYAN RODRIGUES COUTINHO NEVES

AUTONOMIA E DIMENSÃO ECONÔMICA DA POSSE: A POSSE COMO CRITÉRIO INDENIZATÓRIO NAS REMOÇÕES FORÇADAS DE POPULAÇÕES DE BAIXA RENDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais, sob orientação do Professor Doutor Daniel Gaio, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

_____

Professor Doutor Daniel Gaio (Orientador) - UFMG

_____

Professor Doutor Marcelo Milagres - UFMG

_____

Professora Doutora Daniele Regina Pontes – UFPR

Belo Horizonte, março de 2019

RESUMO

No modo de produção da cidade capitalista, as diversas formas de ocupação informal do solo urbano se apresentam como alternativas para a concretização do direito à moradia de populações de baixa renda que se encontram excluídas do acesso à habitação formal, por ausência de condições econômicas para acesso pelas vias de mercado e de políticas habitacionais efetivas. Contudo, a essas formas de ocupação informal, constantemente se opõem processos de remoção forçada, em razão de interesses públicos que se sobrepõem à moradia, como a realização de obras públicas, interesse na proteção ambiental ou necessidade de eliminação de áreas de risco.

A realidade social demonstra que nesses processos ocorre a violação de uma variada gama de direitos e não se garantem outras formas de acesso à moradia. As indenizações oferecidas aos moradores, quando muito, consideram tão somente o valor das benfeitorias, sem que se garanta a aquisição de outro imóvel em condições semelhantes. Não se indeniza a perda da posse, elemento fundamental e componente do valor da moradia.

Diante desse contexto, a presente dissertação tem por objeto a análise da posse como direito autônomo e de sua consideração como um critério indenizatório nos casos de remoções de população de baixa renda dos imóveis que possuem para fins de moradia.

Para tanto, em um primeiro momento, analisa-se o processo de produção e reprodução do espaço urbano e as ocupações informais do solo e as remoções como dinâmicas da moradia na cidade capitalista. Em um segundo momento, busca-se a compreensão das visões clássicas sobre a posse e sua relação com as remoções, a partir de uma retomada histórica da evolução legislativa a respeito da matéria, passando pela posição da doutrina tradicional, da Administração Pública e do Poder Judiciário.

Após, avalia-se a questão diante dos marcos do direito à moradia adequada e da segurança da posse e do conjunto normativo internacional e nacional pertinentes, abordando alguns instrumentos de concretização da segurança da posse e os procedimentos de reconhecimento desses direitos no contexto das remoções. Por fim, promove-se a releitura da posse sob a perspectiva sociológico-jurídica, compreendendo sua autonomia e os fundamentos de sua proteção à luz da função social, extraindo-se as consequências e as repercussões da posse no aspecto indenizatório das remoções.

Palavras-chave: posse; moradia; remoções forçadas; indenização.

ABSTRACT

In the mode of production of the capitalist city, the various forms of informal occupation of urban land are presented as alternatives for the realization of the right to housing of low-income populations who are excluded from access to formal housing, due to the lack of economic conditions for access through the market and effective housing policies. However, in these forms of informal occupation, forced removal processes are constantly being opposed, due to public interests that overlap housing, such as public works, interest in environmental protection or the need to eliminate hazardous areas.

Social reality demonstrates that these processes violate a wide range of rights and guarantee no other forms of access to housing. The indemnities offered to the residents, at most, only consider the value of the improvements, without guaranteeing conditions for the acquisition of another property under similar conditions. The loss of possession, fundamental element and component of the value of housing is not compensated.

In view of this context, this dissertation aims at the analysis of possession as an autonomous right and its consideration as an indemnity criterion in the cases of removals of the low income population of the properties that they own for housing purposes.

In order to do so, we first analyze the process of production and reproduction of urban space and the informal occupations of the land and the removals as dynamics of housing in the capitalist city. Secondly, an attempt is made to understand the classical views on ownership and its relation to removals, based on a historical recovery of the legislative evolution regarding the matter, passing through the position of traditional doctrine, Public Administration and Power Judiciary.

After that, the issue is assessed in the framework of the right to adequate housing and the security of tenure and the relevant international and national normative set, addressing some instruments for the realization of security of tenure and the procedures for the recognition of these rights in the context of removals. Finally, it is promoted the re-reading of the possession from the sociological-juridical perspective, understanding its autonomy and the foundations of its protection in the light of the social function, extracting itself to the consequences and the repercussions of the possession in the indemnifying aspect of the removals.

Keywords: possession; housing; forced removals; indemnity.

AGRADECIMENTOS

A Marli, Kener, Yargo e Kevin, com quem tenho compromisso eterno e sem os quais nada seria possível.

A Stephanie pelo companheirismo e pelo caminhar lado a lado, nunca atrás, nem na frente, sempre ao lado.

A todos os familiares e amigos, que me concedem estrutura, principalmente emocional, para seguir caminhando.

À UFMG, que por seus discentes, docentes e trabalhadores possibilitaram a realização desse trabalho e me demonstraram a importância da universidade pública e, especialmente, ao professor Daniel Gaio pela dedicada orientação.

Aos colegas e amigos da Assessoria Jurídica Universitária Popular (AJUP/UFMG) e da Pedreira Prado Lopes, que proporcionaram uma visão de mundo transformadora em minha formação. Às companheiras e aos companheiros das Brigadas Populares pelas reflexões e ações coletivas que impulsionaram as ideias aqui expostas e me inspiram na luta pela construção do poder popular e de uma outra sociedade. Às companheiras e aos companheiros da Gabinetona pelo compartilhamento das difíceis tarefas de conjugar as ações diretas e institucionais na luta por uma sociedade mais justa.

A todas e todos os defensores de direitos humanos que, mesmo em tempos sombrios, inspiram nossas reflexões e ações a partir de seus exemplos.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a consolidação desse projeto de formação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/16 - Código Civil de 1916

CC/02 - Código Civil de 2002

CDESC - Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

CDRU - Concessão do Direito Real de Uso

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CRF - Certidão de Regularização Fundiária

CUEM - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

DER/MG - Departamento de Estradas e Rodagens de Minas Gerais

EC - Emenda Constitucional

IPEAD/UFMG - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, Administrativas e Contábeis de Minas Gerais

MP - Medida Provisória

MPF - Ministério Público Federal

ONU - Organização das Nações Unidas

PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PROAS - Programa Municipal de Assentamento

PROFAVELA - Programa Municipal de Regularização Fundiária

RE - Recurso Extraordinário

REsp - Recurso Especial

Reurb - Regularização Fundiária Urbana

Reurb-E - Reurb de Interesse Específico

Reurb-S - Reurb de Interesse Social

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

URBEL - Companhia Urbanizadora e de Habitação de Belo Horizonte

Estatuto da Cidade - Lei 10.257/01

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

CAPÍTULO 1 - DINÂMICAS DA MORADIA NA CIDADE CAPITALISTA: DAS OCUPAÇÕES ÀS REMOÇÕES 12

1.1. A cidade e a moradia como mercadorias 12

1.2. A produção da cidade e as ocupações para fins de moradia 15

1.3. A reprodução da cidade e a remoção da moradia 20

CAPÍTULO 2 - A VISÃO TRADICIONAL DA POSSE E DAS REMOÇÕES 28

2.1. Uma breve retomada de uma longa história legislativa 28

2.2. A perspectiva doutrinária tradicional 39

2.3. A perspectiva da Administração Pública 46

2.4. A perspectiva do Poder Judiciário 50

CAPÍTULO 3 - SEGURANÇA DA POSSE E VEDAÇÃO DAS REMOÇÕES FORÇADAS 55

3.1. Premissas da análise: da realidade ao direito 55

3.2. Moradia adequada e segurança da posse 59

3.3. Instrumentos jurídicos de segurança da posse 64

3.3.1. Os direitos fundiários adquiridos 66

3.3.2. A proteção da posse em si 77

3.4. O procedimento da remoção e do reconhecimento de direitos decorrentes da posse 82

CAPÍTULO 4 - AUTONOMIA E DIMENSÃO ECONÔMICA DA POSSE: O ASPECTO INDENIZATÓRIO NAS REMOÇÕES 91

4.1. A densidade sociológico-jurídica e a função social da posse 91

4.2. A densidade jurídico-normativa da posse e seu efeito compressivo e atributivo 100

4.2.1. Efeito compressivo e atributivo da posse: aspectos teóricos 100

4.2.2. Efeito compressivo e atributivo da posse: repercussões práticas 108

4.2.2.1. Repercussões práticas no aspecto indenizatório de direitos fundiários adquiridos 110

4.2.2.2. Repercussões práticas no aspecto indenizatório da posse em si.....115
4.3. Dimensionamento econômico da posse no aspecto indenizatório.....118
CONCLUSÃO.....127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....134

INTRODUÇÃO

As cidades precedem o capitalismo e constituíram a base material necessária ao seu desenvolvimento, mas o próprio desenvolvimento do modelo capitalista transforma as cidades, podendo ser entendido como um indutor do processo de urbanização[1]. Dessa forma, não é possível compreender o processo de produção do espaço urbano dissociado dos processos políticos, econômicos e sociais engendrados no modelo capitalista[2].

Nesse cenário, diversos são os atores que no ambiente urbano buscam concretizar seus interesses, fazendo com que as cidades se tornem palcos de lutas sociais. Destacam-se o capital, por suas diversas frações; o Estado, por seus diversos Entes, Poderes e agentes; e a sociedade civil, por suas diversas camadas. São, portanto, heterogêneos e, por vezes, contraditórios os agentes que na disputa pela cidade enaltecem seu valor de uso ou de troca.

A dinâmica dos processos políticos, econômicos e sociais, diretamente influenciada pela posição dos atores, molda, então, a cidade em diversas escalas e, nesse movimento, molda a própria produção da moradia, unidade básica a partir da qual se articulam todos os demais usos e acessos aos benefícios ofertados pela cidade. Os mais afetados pelo movimento de transformação das cidades são aqueles que se encontram nas camadas sociais historicamente segregadas, excluídos da participação política na cidade e do modelo formal de produção e consumo.

Essas camadas, impossibilitadas de promover sua habitação pelos meios formais, em decorrência da ausência de condições econômicas de pagar pela moradia e de políticas públicas habitacionais efetivas, encontram-se sujeitas às dinâmicas de produção e reprodução da cidade colocadas em curso por aqueles que detém poder político e econômico para tanto. Assim, as populações de baixa renda, ora se encontram diante da necessidade de ocupar informalmente terrenos ou edifícios abandonados para fins de moradia, ora são forçadamente removidas dos imóveis que ocupam, sem que qualquer alternativa digna lhes seja assegurada.

Tais dinâmicas da moradia - as ocupações e as remoções - são determinadas pela correlação de forças sociais, econômicas e políticas que produzem e reproduzem a cidade, num processo que oscila entre a busca do valor de uso do solo para fins de atendimento das necessidades básicas de moradia das pessoas e seu valor de troca para atendimento das

---

1 LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro Editora, 2001, p. 11; MARICATO, Ermínia. Para entender a crise urbana. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 17-18.

2 Conforme Carlos, a urbanização constitui uma totalidade de planos (econômico, político, social e cultural) e uma justaposição de escalas (local, metropolitano e global), que se interpenetram dialeticamente. Cf. CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et. al (Org). A cidade como negócio. São Paulo: Contexto, 2015, p. 61-62.

demandas do capital. Os processos de ocupação informal do solo para moradia se desencadeiam em razão da retenção monopolística do espaço mediada pela propriedade que as camadas de baixa renda não conseguem acessar. Já processos de remoção se operam por intermédio também da propriedade que se efetiva pela exclusão ou de supostos interesses públicos que se sobrepõem à moradia, como a realização de obras, a proteção ambiental e a necessidade de eliminar supostas áreas de risco.

Nesses processos de remoção são diversas as violações de direitos humanos, uma vez que em regra são conflituosos e, além da destituição da moradia, geram enormes danos sociais, econômicos e existenciais, como a privação do acesso a bens, serviços, trabalho, e o rompimento de modos de vida, vínculos comunitários e relações espacialmente situadas.

Embora sejam vastos e de variadas ordens os danos causados, a teoria e a prática da política urbana nas cidades brasileiras ainda sequer avançou no básico, ou seja, na recomposição do bem utilizado para moradia da população de baixa renda em assentamentos informais, perdido em razão da remoção, seja por uma política eficaz de reassentamento ou por uma justa indenização que sejam capazes de garantir de forma adequada a moradia e a devida reparação. Nesses casos, quando muito, se indeniza as benfeitorias, não considerando o principal elemento da moradia e componente de seu valor: a posse sobre o imóvel.

No plano jurídico, tais práticas se justificam nas teorias que historicamente entendem a posse como mero fato ou subordinada à propriedade, desprovida de autonomia jurídica por seus próprios fundamentos e desconsiderada como direito. Nesse sentido, vigora a insegurança da posse dos pobres urbanos, que se encontram em estado de constante e iminente realocação, como moradores transitórios, sem que lhes reconheça o direito à devida reparação, subjugados à supremacia da propriedade e dos supostos interesses públicos. Tal contexto evidencia um estado de coisas violatório de diversos direitos reconhecidos nacional e internacionalmente, a nível constitucional e legal.

Destaca-se que são diversas as situações que levam às remoções forçadas, de forma direta ou indireta. Dentre as mais comuns se encontram aquelas decorrentes de ações possessórias e petitórias, nas quais se reivindicam imóveis privados ou públicos ocupados para fins de moradia, em regra, sob o fundamento da propriedade. Contudo, não é essa a abordagem do presente trabalho, ainda que os argumentos aqui desenvolvidos, em alguma medida, também sirvam para sua compreensão e lhe sejam aplicáveis, especialmente para seu impedimento à luz da função social.

Pretende-se tratar das hipóteses de remoção pelo Poder Público, não com fundamento na propriedade, mas sim no interesse público expresso na realização de obras, proteção

ambiental ou eliminação de áreas de risco. Em tais casos a solução é diversa, pois, uma vez devidamente justificada e comprovada a imprescindibilidade da remoção, sem que efetivamente haja outras alternativas, esta se fará necessária. O que se busca aqui, então, é extrair as consequências devidas no que tange à justa reparação, especialmente na consideração da posse no aspecto indenizatório.

Para tanto, no capítulo 1 será analisado o processo de produção e reprodução do espaço urbano na cidade capitalista, bem como os atores envolvidos nesse processo que engendra as ocupações informais do solo para fins de moradia e as remoções forçadas como facetas de uma mesma dinâmica da moradia da população de baixa renda. Busca-se ainda compreender o papel do urbanismo e do direito enquanto ciência e técnica que fornecem os instrumentos e promovem a legitimação dessa dinâmica.

No capítulo 2 aprofunda-se nas visões clássicas sobre a posse e sua relação com as remoções, a partir de uma retomada histórica da evolução legislativa a respeito da matéria, passando pela posição da doutrina tradicional, da Administração Pública e do Poder Judiciário. Nesse percurso, busca-se compreender como se conformam e se relacionam nessas perspectivas os fundamentos e natureza da posse e suas repercussões indenizatórias nos casos de remoção, nas concepções ainda dominantes na cultura jurídica nacional.

Já no capítulo 3, será analisada a questão diante dos marcos do direito à moradia adequada e da segurança da posse e do conjunto normativo internacional e nacional pertinentes. Especialmente na perspectiva interdisciplinar do direito urbanístico, se investigará alguns instrumentos da ordem jurídico-urbanística de concretização da segurança da posse, o que se faz diante dos direitos fundiários adquiridos e da proteção da posse em si mesma, autonomamente considerada. Ainda, serão analisados alguns aspectos do procedimento de reconhecimento de tais direitos e das garantias materiais e processuais que devem ser asseguradas nos processos de remoções, inclusive para que esta se comprove necessária.

Por fim, no capítulo 4 será realizada a releitura da posse à luz da teoria sociológico-jurídica, compreendendo sua autonomia e os fundamentos de sua tutela diante da função social. Nessas bases, serão estudadas as consequências e os efeitos da posse funcionalizada à moradia sobre a propriedade desfuncionalizada em relação ao domínio e as repercussões práticas no aspecto indenizatório em casos de remoções. A partir dessas considerações, será analisada a dimensão econômica da posse para fins indenizatórios em casos de remoção no que tange às perdas imobiliárias, conforme as particularidades da situação possessória, em se tratando de direitos fundiários adquiridos ou da proteção da posse em si mesma, com apontamentos a respeito das demais perdas de cunho econômico, social e existencial.

CAPÍTULO 1 - DINÂMICAS DA MORADIA NA CIDADE CAPITALISTA: DAS OCUPAÇÕES ÀS REMOÇÕES

1.1. A cidade e a moradia como mercadorias

A cidade preexiste à industrialização, mas esta é um determinante fator de transformação das cidades e, portanto, um indutor da urbanização, de maneira que industrialização e urbanização podem ser entendidos como dois aspectos de um mesmo processo[3]. O espaço urbano, pela conjugação dos elementos necessários para a realização do processo produtivo, se apresenta como condição e meio de reprodução e desenvolvimento do sistema capitalista, o que ocorre para além de sua fase fabril.

Com a passagem da hegemonia do capital produtivo industrial para o capital financeiro, num processo de mundialização que redefine a relação entre o global e o local, a transformação do espaço ganha novos sentidos. A realização do capital financeiro, globalmente articulado, demanda a produção de novos produtos imobiliários, localmente situados, tendo a cidade como mediação desse processo de reprodução do espaço, ou seja, a produção de um novo espaço, com uma fluidez avassaladora[4].

Nesse cenário, o espaço entra no circuito econômico, desenvolvendo-se na dimensão da mercadoria pelo seu valor de troca, denotando que, não obstante a produção socializada do espaço, sua apropriação é privada e diferenciada na sociedade de classes, o que se processa por meio da propriedade[5].

A cidade se apresenta como local de suporte das relações sociais de produção e rede de infraestrutura necessária para o desenvolvimento de cada atividade e, para tanto, se recriam constantemente os espaços mais propícios para a produção, distribuição, circulação, troca e consumo de mercadorias, conforme a equação mais favorável ao lucro decorrente da atuação, ora articulada, ora contraposta, das diversas frações do capital. Nesse processo, se orientam a organização do espaço, com a mudança de suas formas, estruturas e funções, dominando a produção, o processo de trabalho e a vida, na medida em que subsume todas as relações sociais, com impacto no uso e acesso à cidade pelos cidadãos e na vida cotidiana[6].

---

3 LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro Editora, 2001, p. 11-16.

4 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A reprodução do espaço urbano como momento de acumulação capitalista. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (Org.). Crise urbana. São Paulo: Editora Contexto, 2015, p. 25-26.

5 Ibidem, p. 28.

6 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et. al (org). A cidade como negócio. São Paulo: Contexto, 2015, p. 45.

O modo de produção, circulação e consumo das mercadorias, portanto, engendra relações que não se circunscrevem apenas a ambientes específicos, pois se expandem de tal forma que moldam a cidade, definido seus acessos e usos, bem como determinam as relações sociais na sociedade de classes. Assim, o modelo capitalista, para além de ideologia e política econômica, é também uma racionalidade[7] que estrutura os espaços físicos e sociais.

É forte em Lefebvre a distinção entre o valor de uso e de troca, de forma que "com efeito, a obra é o valor de uso e o produto é o valor de troca"[8]. Já evidenciava as disputas pela racionalidade que, não desvinculadas de ideologias, norteariam a atuação do urbanismo, dentre as quais se encontrava aquela que o concebiam para o mercado, visando lucro, de forma que, não apenas a moradia, mas o próprio urbanismo torna-se valor de troca, produto, portanto, conforme uma estratégia global[9].

Nesse sentido que a cidade passa a ser concebida como mercadoria a ser vendida num mercado extremamente competitivo onde outras cidades se encontram à venda, conforme os atributos valorizados pelo capital transnacional. Trata-se da perspectiva do planejamento estratégico, pautado na ideia de *city marketing*, pelo qual se visa vender a cidade a investidores, visitantes e usuários solventes, tornando a pobreza um fator negativo do ambiente ou entorno social, que desvaloriza a mercadoria. Nessa perspectiva, além de mercadoria, a própria cidade é tida como empresa, cuja gestão, planejamento e ação, devem ser inspirados no mercado, com a destituição dos grupos de escassa relevância estratégica, esvaziando os instrumentos de controle político em prol de critérios de eficiência econômica[10].

A produção da cidade se encontra voltada a certas camadas sociais em detrimento de outras, aprofundando o quadro de exclusão social determinado pelas condições históricas de formação das cidades. O processo de produção do espaço urbano como momento de reprodução do capital pressupõe a concentração da riqueza e do poder político nas mãos de uma classe, acentuando a segregação daquelas menos favorecidas, o que se manifesta na ausência de participação política efetiva e na definição do lugar de cada cidadão na hierarquia socioespacial[11].

---

7 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 17.

8 LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro Editora, 2001, p. 12

9 Ibidem, p. 29-33.

10 VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do planejamento estratégico urbano. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 78-90.

11 CARLOS, Ana Fani Alessandri. Tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et. al (org). A cidade como negócio, São Paulo: Contexto, 2015, p. 60.

Para o capital o espaço é tido por seu valor de troca, enquanto produto imobiliário e como rede de infraestrutura; para a sociedade, espaço é tido preponderantemente por seu valor de uso, como forma de realizar a vida[12]. Em um processo de produção do espaço como mercadoria, que se opera no nível da habitação e da própria cidade, é através da moradia que o cidadão se situa no mundo e se relaciona com outros lugares e com a comunidade[13].

A produção das cidades e da moradia relacionam-se de forma dialética, sendo que, as políticas e as práticas em torno da moradia são fundamentais ao acesso do cidadão à cidade como um todo, sua rede de serviços e equipamentos e à sociabilidade; da mesma forma a estruturação das cidades, a forma com que ela é produzida, moldada e valorizada é determinante para o acesso à moradia. Não há, portanto, como dissociar os processos que envolvem a produção da cidade e da moradia, notadamente quando ambas são concebidas e vendidas como mercadorias, submetendo-se à mesma lógica de mercado que redesenha as cidades e a vida dos cidadãos[14].

Dessa forma, a produção capitalista da cidade e da moradia se processam por meio do urbanismo, mediante as justificativas do progresso e do pretenso interesse público, apoiadas em discursos de eficiência econômica como expressa o planejamento estratégico. No plano jurídico, a propriedade assume papel fundamental na produção do espaço, uma vez que são suas formas jurídicas que possibilitam a apropriação privada da produção social e determinam quem acessa o espaço e os benefícios da vida urbana, em um processo de mediação necessária entre o cidadão e a cidade e de definição do lugar de cada um na cidade[15].

Diante da concepção da cidade como espaço de acumulação capitalista, esta acaba por se evidenciar como um palco de lutas, onde os diversos atores que se apresentam na cena urbana disputam a conformação do espaço e o prestígio de seu valor de uso ou de troca, conforme as posições em que se encontram.

De um lado, a classe trabalhadora quer da cidade o seu valor de uso, pelo acesso à moradia e a equipamentos e serviços públicos de qualidade, o que não ocorre sem contradições entre os diversos estratos sociais, principalmente entre proprietários e não proprietários. Já o mercado, quer da cidade o seu valor de troca, como mercadoria, pela produção e exploração do espaço urbano, o que também não ocorre sem contradições entre as

---

12 Ibidem, p. 50

13 Ibidem.

14 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 29.

15 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A prática espacial urbana como segregação e o ‘direito à cidade’ como horizonte utópico. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida et. al (org). A cidade contemporânea. São Paulo: Contexto, 2013, p. 96-97.

frações específicas do capital, que ora se opõem, ora se associam em torno de um projeto de cidade e na disputa pelos investimentos públicos. Por sua vez, o Estado tem fundamental importância na produção de legislação e no direcionamento de investimentos, que podem favorecer uns ou outros atores que se situam na disputa pelo projeto de cidade e de urbanização em questão[16].

A dinâmica da produção do espaço, portanto, apresenta movimentos e contradições que moldam processos referentes à própria produção da cidade e da moradia, com implicações políticas, sociais, econômicas e jurídicas que merecem maiores atenções.

1.2. A produção da cidade e as ocupações para fins de moradia

O espaço é produto histórico e social, condicionado às práticas e relações, também espaciais, nele desenvolvidas, e, na cidade capitalista, a segregação se constitui como conteúdo intrínseco da produção do espaço urbano e não um mero resultado[17]. O crescimento das cidades com a consolidação da propriedade privada e do mercado imobiliário engendra também a consolidação da periferia como possibilidade de a classe trabalhadora ocupar terrenos mais baratos pouco ou nada atrativos para o capital, desprovidos de infraestrutura e serviços onde constroem suas moradias em condições precárias, dividindo seu tempo entre o trabalho e a autoconstrução da moradia. Constituem-se, contraditoriamente, centro e periferia em uma lógica de dominação da reprodução social pela dinâmica capitalista[18].

Assim, ocorre um fenômeno de segregação espacial das famílias desprovidas de condições de arcar com os custos dos terrenos urbanizados e bem localizados, tendo como resultado a divisão entre a cidade formal, com propriedades e construções regidas por um padrão de legalidade, e a cidade informal, com as moradias da população pobre destituídas do direito ao usufruto equitativo dos bens, serviços e oportunidades da cidade[19]. Tal realidade

---

16 MARICATO, Ermínia. Para entender a crise urbana. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 22-25.

17 ALVAREZ, Isabel Pinto. A segregação como conteúdo da produção do espaço urbano. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida et. al (org). A cidade contemporânea. São Paulo: Contexto, 2013, p. 112-113.

18 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri. Et. al (org). A cidade como negócio. São Paulo: Contexto, 2015, p. 52. A autora avalia tal dinâmica com maior foco na conformação industrial da cidade de São Paulo, mas tal análise é bastante consentânea com a realidade de diversas cidades brasileiras, cujo crescimento se processa junto à industrialização e com as implicações dela decorrentes.

19 OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 27-28.

não decorre da ação subversiva de lideranças que pretendem afrontar a lei, mas sim é fruto de um processo de urbanização segregador e excludente que conserva raízes pré-republicanas[20].

A segregação residencial na cidade capitalista se evidencia na localização diferenciada das classes sociais e suas frações, interferindo no acesso aos recursos da vida, em regra concentrados nas áreas destinadas à população que detém poder econômico e político, engendrando situações de segregação imposta, onde não há alternativas de escolha da localização e tipo da habitação, e a segregação induzida, onde há algumas escolhas possíveis, dentro dos limites estabelecidos pelos preços, ainda que a distinção seja tênue[21].

Diversas tipologias de assentamentos compõem a paisagem da cidade segregada, como favelas, cortiços, conjuntos habitacionais, loteamentos irregulares ou clandestinos, com variações quanto à qualidade da habitação e do ambiente, constituindo espaços de localização diferenciada das classes sociais[22].

As diversas tipologias de assentamentos informais, em regra, têm como característica a autoconstrução, que de forma estimada corresponde a cerca de 70% (setenta por cento) da produção residencial nas cidades brasileiras e se relaciona com as formas de ocupação do solo urbano e tem na segurança da posse o principal fator que influencia na estabilidade social, política, econômica e construtiva das moradias. Dentre os universos urbanos de moradia de baixa renda, destacam-se os loteamentos periféricos, com maior sensação de segurança da posse e onde há compra do lote de forma legal ou ilegal e desenvolvimento das edificações ao longo do tempo na medida da obtenção de recursos materiais; as favelas, onde os terrenos são adquiridos ou não por contratos informais e ocupados de forma espontânea em áreas desvalorizadas pela cidade capitalista, mas importantes para a lógica da habitação dos trabalhadores próxima aos locais de trabalho, com um reconhecimento tardio pelo Estado, sem descaracterizar a precariedade; e as ocupações urbanas, onde os imóveis são ocupados de forma lenta e conflituosa, em uma lógica referenciada na sobrevivência imediata, com menor segurança da posse[23].

---

20 MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília et al. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Editora vozes, 2000, p. 155.

21 CORRÊA, Roberto Lobato. Segregação residencial: classes sociais e espaço urbano. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida et. al (org). A cidade contemporânea. São Paulo: Contexto, 2013, p. 42-43.

22 Ibidem, p. 44.

23 NASCIMENTO, Denise Morado. Outra lógica da prática. In: NASCIMENTO, Denise Morado (Org.). Saberes [auto]construídos. Belo Horizonte: Associação Imagem Comunitária, 2016, p. 19-21. Destaca-se a dificuldade de definição estanque entre as realidades em questão, devido às diversas peculiaridades que podem se apresentar em cada território. Contudo, considera-se satisfatória a categorização de Nascimento para fins do presente trabalho. Para outra perspectiva, cf. LELIS, Natália. Ocupações urbanas: a poética territorial da política. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, Recife, Vol. 18, nº 3, p. 428-444, set-dez/2016, p. 437-440.

Não obstante as peculiaridades, os três universos autoconstrutivos apresentariam semelhanças referentes à transformação da moradia ao longo do tempo, à base de valores cooperativos, ao atendimento de demandas imediatas e possibilidades futuras e à decisão autônoma dos moradores sobre o espaço[24].

O amplo universo de formas de ocupação do solo urbano encontra-se enraizado nas economias políticas locais com particulares configurações e trajetórias no tempo, embora em comum constituam zonas de indeterminação entre o legal/ilegal, planejado/não planejado, formal/informal, dentro/fora do mercado, presença/ausência do Estado. Assim, em se tratando de assentamentos populares, a categoria "ilegal" não pode se absolutizada, vez que, em vários casos, os habitantes vivem em sistemas de posse paralegais, semilegais ou quase legais, tolerados ou legitimados, reconhecidos ou ignorados[25].

Nos últimos 250 (duzentos e cinquenta) anos a propriedade enquanto forma específica de uso e direitos sobre a terra prevaleceu sobre as demais, sendo consagrada na ordem jurídico-política do Estado liberal, constituindo-se a barreira entre trabalho e terra necessária ao capitalismo para a sua perpetuação e exploração do trabalho assalariado, sob o fundamento político da pretensa defesa da liberdade[26] - dos proprietários. No modelo periférico de acumulação capitalista, há uma relação simbiótica entre trabalho e moradia informais, na qual as atividades informais ligadas à sobrevivência, inclusive a moradia autoconstruída, efetivadas pelos próprios trabalhadores a baixos preços, associadas a uma parcela sobrante de mão de obra, permitem a manutenção dos salários abaixo do mínimo vital, em um processo de superexploração do trabalho e espoliação urbana[27].

Pode-se entender a espoliação urbana como o somatório de extorsões decorrentes da precariedade de serviços coletivos que, juntamente com a moradia, seriam necessários para a reprodução da vida dos trabalhadores, acentuando ainda mais a dilapidação inerente à exploração ao trabalho[28]. Nesse fenômeno se insere a produção da habitação, a qual depende de variados insumos e de uma complexa rede de agentes, sendo o controle sobre a terra urbana fundamental para a formação do preço no mercado, constituído por mercadorias cujo padrão é voltado para as faixas de renda mais elevada. Já a autoconstrução se apresentaria como solução de subsistência das classes de baixa renda, produzindo a moradia como

---

24 Ibidem, p. 21-22.

25 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 174-175

26 Ibidem, p. 195-197.

27 Ibidem, p. 157

28 KOWARICK, Lúcio. A espoliação urbana. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 59.

indispensável meio de vida, mas que permite o rebaixamento do custo da reprodução da força de trabalho e maior extração do excedente econômico pela constante depressão do salário[29].

Nesse mesmo sentido, nos países capitalistas periféricos, a habitação não é problema para o capital e, muitas vezes, nem para o Estado, vez que os trabalhadores constroem eles mesmos suas moradias nos horários de descanso, pelo que os assentamentos informais integram as cidades de países como o Brasil e fazem parte da força de trabalho, o que se estende do período de industrialização até atualmente nas cidades globais[30].

Nos países periféricos há a necessidade da reprodução da força de trabalho, que não depende apenas de salário direto, mas também de políticas públicas para a resolução de questões coletivas, constituindo salário indireto, os quais dependem dos fundos públicos que também são disputados pelas frações do capital[31]. A ocupação informal do solo ignorando as normas urbanísticas se relaciona ao rebaixamento do custo da força de trabalho, sendo central ao processo de acumulação do capitalismo industrial, particularmente nas décadas de 1940 a 1980, e permanecendo até hoje, constituindo uma "urbanização dos baixos salários"[32] como decorrência da "industrialização com baixos salários"[33].

É emblemático o caso de Belo Horizonte, cidade planejada para ser a nova capital e centro econômico e político do Estado, que, não obstante ter sido previamente objeto de um plano compreensivo com detalhado zoneamento da área urbana, não reservou nenhum lugar para os milhares de trabalhadores reunidos para construção da cidade. Dessa forma, em 1895, dois anos antes de sua inauguração, 3.000 (três mil) pessoas já residiam em duas áreas por eles ocupadas[34]. Em 1912, 60% (sessenta por cento) da população já vivia em zonas rurais ou suburbanas, o que se agravou ao longo do tempo, inclusive em razão das políticas urbanas com efeitos significativos também nas cidades que compõem a região metropolitana, em decorrência da ausência de terrenos a baixo custo para habitação popular[35].

São diversos os fatores que influenciam diretamente no preço do solo urbano, dentre os quais a oferta de infraestrutura, serviços e equipamentos públicos, proximidade com as

---

29 Ibidem, p. 56-57.

30 MARICATO, Ermínia. Para entender a crise urbana. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 20.

31 Ibidem, p. 22 e 25.

32 Ibidem, p. 26-27.

33 MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília et al. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Editora vozes, 2000. p. 155-157

34 FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: FERNANDES, Edésio (Org.). Direito urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p.134.

35 LIBÂNIO, Clarice de Assis. O fim das favelas? notas sobre planejamento urbano, participação cidadã e remoções de famílias em Belo Horizonte. In: LIBÂNIO, Clarice de Assis (Org.). Favelas e periferias metropolitanas: exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí, 2016, p. 204-205.

zonas centrais, bem como a própria legislação urbanística que estipula usos e potenciais construtivos, estabelecendo um verdadeiro limite artificial à oferta. Todos esses fatores são determinantes para a valorização ou desvalorização do solo em determinadas áreas da cidade, o que implica o acesso a ele por determinadas classes sociais e dificulta o acesso dos pobres à moradia. Tem-se como consequência o desenvolvimento de um mercado de terras fora dos padrões, mas tolerado pelas autoridades municipais em razão da ausência de alternativas de moradia ou de localização de baixo custo[36].

As diversas formas de ocupação informal do solo urbano, portanto, são alternativas que se apresentam à população de baixa renda para efetivação de sua moradia autoconstruída, diante da impossibilidade de arcar com os custos exigidos pelo mercado formal e da ausência de políticas públicas efetivas nesse sentido. Essa realidade, em alguma medida, aproveita ao Estado e ao Capital, vez que esses podem concentrar seus esforços e investimentos nas áreas centrais da cidade, onde o solo urbano possui valor de troca mais elevado, efetivando a propriedade privada e dando seguimento ao processo de acumulação capitalista.

Como parte dessa dinâmica, a ocupação informal do solo urbano é, em alguma medida, tolerada, mas não em qualquer localização, uma vez que nas áreas valorizadas pelo mercado, a aplicação da lei se impõe[37]. Não é o sentido abstrato da norma jurídica que determina a tolerância ou intolerância às ocupações informais do solo urbano, mas sim a lei de mercado, configurando a lógica de aplicação arbitrária da lei.

As ocupações informais do solo para fins de moradia se evidenciam na realidade urbana de forma aparentemente contraditória. De um lado, se apresentam como práticas sociais que contestam o intermédio necessário da propriedade para efetivação da moradia, buscando a efetivação do valor de uso em detrimento do valor de troca. De outro, essas próprias ocupações possuem raízes em uma realidade necessária e salutar ao desenvolvimento do modelo periférico de acumulação capitalista, pautado na urbanização dos baixos salários e em práticas clientelistas. Nesse sentido, há uma relativa tolerância à informalidade, a qual, contudo, é transitória, configurando a aplicação seletiva e arbitrária da lei.

---

36 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 185.

37 MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília et al. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Editora vozes, 2000, p. 161.

1.3. A reprodução da cidade e a remoção da moradia

A urbano tido como mercadoria, por seu valor de troca, evidencia-se como espaço de acumulação capitalista, fazendo com que a cidade se torne um palco de lutas sociais em torno da produção do espaço urbano. Contudo, esse processo de produção do espaço desenvolve suas próprias contradições, que levam a uma tendência de baixa dos lucros, exigindo o aumento do ciclo de rotação do capital, com ampliação dos espaços de distribuição e consumo, através da expansão dos mercados e a criação de novas fronteiras de acumulação"[38].

A consolidação do espaço urbano como matéria prima e produto, generalizada e efetivada a partir da propriedade privada, diante cidade super edificada e da ausência de zonas de expansão capazes de comportar a continuidade do processo de acumulação sem a perda da centralidade essencial para tanto, cria uma barreira ao seu próprio desenvolvimento, em razão da raridade do espaço. Essa situação exige novas estratégias realizadas em aliança entre as frações do capital, que demanda do Estado políticas de requalificação urbana, com alteração da legislação urbanística e aplicação de medidas de remoção da população residente, reproduzindo o espaço de maneira mais rentável com apoio no discurso do progresso[39].

A contradição gerada pela efetivação da propriedade privada, que resulta na ausência de espaços para a reprodução do capital pela produção da cidade, é superada, então, pela reprodução do espaço já construído, através de processos de renovação urbana e o oferecimento de novos produtos imobiliários, o que é possível através da aliança entre os planos econômicos e políticos. Contudo, esse processo traz tona mais uma faceta da espoliação urbana, da negação do urbano às camadas populares, que repercute intensamente no aspecto da moradia através das remoções das populações dos terrenos em habitam.

Nos países periféricos, onde sequer foi possível a realização do urbano no que tange ao acesso à mobilidade, espaços públicos e coletivos de sociabilidade e moradia, as lutas ainda se direcionam à efetivação do direito de permanecer na cidade[40]. A realidade preexistente é desconsiderada, o que ocorre em regra e com maior violência nos assentamentos ocupados por população de baixa renda, tendo-se as remoções como estratégia de superar limites à reprodução capitalista, em negação do direito à cidade[41].

---

38 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et. al. A cidade como negócio. São Paulo: Contexto, 2015, p. 49.

39 Ibidem, p. 55.

40 ALVARES, Isabel Pinto. A segregação como conteúdo da produção do espaço urbano. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida. A cidade contemporânea. São Paulo: contexto, 2013, p. 113.

41 Ibidem, p. 119.

O urbanismo se apresenta, então, como ciência e técnica que promove a mediação necessária para transformação do espaço já produzido com vistas à reprodução do capital, sustentando discursos e políticas que justificam a mudança de usos, a transferência da posse e a remoção dos que não podem pagar pela terra urbana[42]. No plano jurídico, mais uma vez, a propriedade privada, que, em sua efetiva realização, gera a contradição da raridade do espaço, se apresentam também como elemento chave para a superação dessa contradição legitimando no âmbito do direito as remoções.

O entendimento da questão importa analisar as funções que a terra urbana apresenta na lógica do capital, tanto como matéria prima como produto do processo de urbanização. Na lógica do capital financeiro e rentista, o solo urbano, além de meio de produção, se apresenta como reserva de valor representado num título de propriedade que possibilita a recuperação da terra e sua valorização em momentos de escassez[43].

Dessa maneira, a terra se apresenta, num primeiro momento, como reserva de valor em um recurso escasso e imobilizado, apto a se valorizar e promover rendimentos, que serão aferidos em um segundo momento, quando da reprodução do capital pela reprodução do urbano. Assim, as diversas formas de ocupação do solo urbano para fins de moradia das camadas populares, alijadas do seu direito à habitação tanto pelo mercado formal como pelo Estado, se encontram em grave estado de indeterminação e insegurança que constroem situações de transitoriedade permanente sobre o vasto território de reserva a ser capturado no momento oportuno[44].

Os arranjos sociais engendram um verdadeiro pacto territorial, politicamente estabelecido, no intuito de responder a pressões das massas urbanas e, ao mesmo tempo, reafirmar a transitoriedade e o estigma social, baseando-se numa ordem indisposta a incorporar formas diferentes de ocupação do espaço para tão somente promover a tolerância seletiva de exceções às regras impostas[45].

Assim, enquanto a terra urbana cumpre com sua função de reserva de valor, revela-se a tolerância com as diversas formas de ocupação do espaço urbano pelas massas populares para fins de efetivação de sua moradia. Nessa lógica, de um lado, o Estado de desincumbe de sua função de promoção da habitação e seus agentes capitaneiam os bônus eleitorais advindos

---

42 Ibidem. p. 115 e 124.

43 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 160.

44 Ibidem, p. 174.

45 Ibidem, p. 183.

de tal condescendência[46] e, de outro, o capital, ainda desinteressado no aproveitamento econômico da terra como meio de produção, deixa de arcar com os custos da habitação, que não se incluem nos salários diretos e nem mesmo nos custos sociais que compõem os salários indiretos, liberando fundos públicos para investimentos de seu interesse. Contudo, dada a transitoriedade dessa relação, no momento de reprodução do capital pela reprodução do urbano, a tolerância passa a ser desinteressante, implicando a remoção dessa população com vistas a efetivar a propriedade privada e dar continuidade ao processo de acumulação.

Embora não sem contradições entre suas diversas frações, o capital geral se reproduz em ambos os momentos, tanto no de tolerância às ocupações informais do solo, quanto no de reprodução do urbano seguinte às remoções. No primeiro, a desoneração do Estado quanto às políticas habitacionais proporciona a liberação dos fundos públicos para investimentos a serem disputados pelas frações do capital, já que não destinados à composição do salário indireto pertinente à habitação popular, sem arcar com os custos da moradia nos salários direitos e sem prejuízo da reserva de valor que a terra urbana cumpre nesse momento. No segundo, a valorização do solo urbano decorrente das alterações na legislação urbanística e dos investimentos em infraestrutura e equipamentos, bem como a produção e comercialização dos novos bens imobiliários é que, realizando a propriedade privada, garantem a reprodução do capital.

O papel do Estado é fundamental tanto para o processo de reprodução do capital quando nos processos de remoções verificados nos assentamentos populares, já que essas são, em verdade, uma exigência daquele. Em contraponto à ideia de que os assentamentos informais resultam da ausência estatal, deve-se considerar que a sua formação, consolidação e remoção são mediados pela postura do Estado[47]. Ao custear a urbanização, alterar a legislação urbanística, regularizar o estoque de terras, promover operações urbanas e articular fundos de investimento, direciona-se a política urbana para a construção de ambientes mais favoráveis ao desenvolvimento das atividades capitalistas e a valorização do espaço, em detrimento das

---

46 Conforme Maricato, "os legislativos mantêm com esse universo [da informalidade] uma relação muito funcional, já que as anistias periódicas visando a regularização de imóveis são alimento fecundo da relação clientelista. A ilegalidade é, portanto, funcional – para as relações políticas arcaicas, para um mercado imobiliário restrito e especulativo, para a aplicação arbitrária da lei, de acordo com a relação de favor". Cf. MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília et al. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Editora vozes, 2000, p. 123.

47 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 180.

classes populares residentes alvo de remoções diretas via ação do Estado ou indiretas pelas vias da especulação imobiliária[48].

Quanto à cidade de Belo Horizonte, ao longo do século XX, sempre houve alguma forma de política oficial sobre favelas, seja pela remoção ou pelo reconhecimento de posse, da mera destruição de barracos até o pagamento de indenizações, do não reconhecimento e perseguição das organizações populares até a sua admissão nos processos de negociação[49]. Quando das primeiras ocupações informais para fins de moradia na cidade, precisando da força de trabalho, o governo não impediu e ainda estimulou as ocupações, reservando insuficientes áreas para os trabalhadores apenas em 1902, período da primeira remoção de favela. Tais áreas foram sendo gradativamente reduzidas quando o valor da terra aumentava, instituindo uma dinâmica de ocupação tolerada em terras de baixo valor onde a força de trabalho era necessária e posterior remoção quando sua presença não fosse mais interessante ou as terras houvessem se valorizado[50].

Na cidade predominou a política remocionista até a década de 1980, pautado no método de desfavelamento, que visava a liberação das áreas centrais das "invasões", expulsando para longe as populações que ali residiam, contribuindo para o adensamento de outras favelas e a formação de novas ocupações[51]. Tal política sofreu transformações a partir da década de 1980 diante das pressões exercidas pelos movimentos sociais organizados, com uma substituição temporária da política de remoções por uma política de urbanização, o que ocorreu principalmente no âmbito do Programa Municipal de Regularização Fundiária (PROFAVELA), criado em 1983, atendendo também às necessidades de reprodução social e de legitimação do Estado[52].

Contudo, na última década verifica-se um retrocesso no âmbito das políticas públicas, que voltaram a adotar a desfaveliziação massiva como método, associada à ausência de políticas efetivas de reassentamento e ao pagamento de indenizações irrisórias, quando há e em regra pagas somente após a remoção[53], expulsando a população residente para áreas

---

48 CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et al (Org). A cidade como negócio. São Paulo: Contexto, 2015, p. 58-59.

49 FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: FERNANDES, Edésio (Org.). Direito urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p.138.

50 Ibidem, p. 139.

51 LIBÂNIO, Clarice. O fim das favelas? In: LIBÂNIO, Clarice (Org). Favelas e periferias metropolitanas: exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí, 2016, p. 205-208.

52 FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: Fernandes, EDÉSIO (Org.). Direito urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p. 143-144.

53 FERNANDES, Edésio; PEREIRA, Helena Dolabela. Legalização das favelas: qual é o problema de Belo Horizonte? Planejamento e políticas públicas, nº 34, p. 171-199, jan.-jun. 2010, p. 187.

precárias e distantes do centro, em municípios da periferia da região metropolitana, levando ao fato de que, diversamente do que se verifica na tendência mundial, Belo Horizonte apresenta um decréscimo do número de favelas e de seus habitantes[54].

Possui papel central nesse processo local a implementação do Programa Vila Viva[55], consistente, em tese, numa política pública de habitação e urbanização de vilas e favelas existentes na capital mineira, além de outras ações pautadas em pretensos interesses públicos consistentes na necessidade de obras, proteção ambiental ou eliminação de riscos que atingem as diversas tipologias de assentamentos informais. Contudo, não obstante os discursos técnicos e políticos que sustentam tais ações, o que se verifica é uma política seletiva e arbitrária de remoção da população de tais assentamentos populares situados em áreas de interesse econômico, valorizando os interesses do mercado imobiliário em detrimento das camadas populares.

Além das constantes ações de reintegração de posse, que, sob a chancela da Poder Judiciário, acabam por promover a remoção de milhares de pessoas em defesa da propriedade pública ou privada, independentemente de comprovação de qualquer cumprimento de sua função social, diversos são os discursos que legitimam remoções promovidas pelo Poder Público. Destacam-se aquelas realizadas sob alegação do interesse público existente na realização de obras e empreendimentos, preservação ambiental e eliminação de áreas de risco, que, não obstante se fundarem em discursos abstratamente válidos, acabam por, concretamente, penalizar, mais uma vez, o povo pobre urbano pela forma violenta e desigual de produção do espaço, dando seguimento aos processos de valorização do solo, redefinindo o local social das classes na cidade.

A título de exemplo, recente matéria jornalística denunciou a forma de operações de tais políticas em Belo Horizonte, que se pautam pela indenização às famílias apenas considerando as benfeitorias no imóvel, mas não a posse do terreno, de forma que, excluindo o principal insumo da moradia e componente do preço do imóvel, as famílias não conseguem adquirir outro em condições e localização similares. Assim ocorreu no caso na Pedreira Prado Lopes, favela situada na área central da capital mineira, na qual uma família de nove integrantes, moradores de um imóvel ocupado pelos avós há quase um século, onde a família

---

54 LIBÂNIO, Clarice, Op. Cit.

55 Para aprofundamentos acerca do programa conferir LIBÂNIO, Clarice. O fim das favelas? notas sobre planejamento urbano, participação cidadã e remoção de famílias em Belo Horizonte, p. 203-219 e CANETTIERI, Thiago. Morte e vida das favelas: o programa de urbanização de vilas e favelas como gentrificação em Belo Horizonte, p. 113-125, ambos in: LIBÂNIO, Clarice (org). Favelas e periferias metropolitanas: exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí. 2016.

construiu uma casa de dois andares e quatorze cômodos, outra de três cômodos e um estabelecimento comercial que lhes servia de sustento, foi paga uma quantia inferior a R$ 100.000,00 (cem mil reais). Sendo os recursos insuficientes para adquirir outro imóvel até mesmo em áreas periféricas e afastadas do centro da cidade, a família acabou se vendo obrigada a morar de aluguel[56].

Caso similar se verifica na Vila Arthur de Sá, bem situada nas adjacências do Minas Shopping e da Avenida Cristiano Machado, também na capital mineira, no contexto de implantação de intervenções viárias da Via 710. Como proposta de indenização por dois imóveis residenciais situados em um terreno comprado há mais de 25 (vinte e cinco) anos, foram oferecidos R$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) e R$ 34.700,00 (trinta e quatro mil reais), valores estes que sequer correspondem aos custos das construções e, tampouco, abarcam os gastos com a compra do imóvel[57].

Em ação civil pública proposta pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal (MPF), em relação à execução do Programa Vila Viva no Aglomerado Santa Lúcia, em Belo Horizonte/MG, consta que os próprios entes públicos municipais informaram que o valor das indenizações havia variado entre R$ 839,08 (oitocentos e trinta e nove reais e oito centavos) a R$ 170.260,95 (cento e setenta mil, duzentos e sessenta reais e noventa e cinco centavo), ao passo que pesquisa realizada pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, Administrativas e Contábeis de Minas Gerais (IPEAD/UFMG) identificou que o preço médio de venda de apartamentos residenciais de 2 quartos, em bairros populares, era de R$ 217.924,00, valor superior ao da maior indenização praticada[58].

Tais medidas geram enormes conflitos e perdas, que, além da destituição da moradia, acarretam a privação do acesso a bens, serviços, trabalho, entre outros. Algumas dessas perdas podem ser formalmente compensáveis por reassentamentos, indenizações ou outras medidas, que raramente permitem a recomposição do bem perdido no mesmo nível. Ainda, outras perdas de caráter simbólico e afetivo, associadas ao espaço vivido, seus usos e relações sociais nele existentes dificilmente são compensadas. Não obstante todas as perdas que

---

56 OLIVEIRA, Wallace. A política de remoções deveria indenizar famílias pela posse da terra, defendem movimentos. Brasil de Fato, Belo Horizonte, 14 a 20 set. 2018, ed. 251, p. 5.

57 GAIO, Daniel; FRANZONI, Júlia Ávila; MEDEIROS, Amanda Couto de. A produção legal de desigualdades socioespaciais: análise do marco regulatório para reparações por remoções em assentamentos informais. In: XIII Seminário da Red Iberoamericana de Investigadores sobre Globalización y Territorio (RII), 2014, Salvador. Anais do 13º Seminário Internacional da Rede Iberoamericana de Investigadores Sobre Globalização e Território em Salvador no ano de 2014. Salvador: SEI, 2014, p. 12-13.

58 MPF. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. Ação Civil Pública decorrente do Inquérito Civil nº 1.22.000.002113/2010-15, 28 jul. 2016. A ação foi extinta sem resolução do mérito por razões processuais.

deveriam ser consideradas para fins da indenização devida ao morador removido, ainda hoje, sequer avançou a política urbana para considerar o elemento básico da moradia, que é o acesso à terra, materializado pela posse do imóvel[59].

Essa realidade, portanto, evidencia que a aliança entre o político e o econômico faz com que o Estado seja forte no que se refere à promoção dos interesses do capital sobre a cidade e fraco no que se refere às suas missões constitucionalmente desenhadas, notadamente quanto à promoção do direito social à moradia pela segurança da posse e de uma política urbana que vise a melhoria qualidade de vida dos cidadãos.

A segurança ou insegurança da posse deve ser compreendida como uma questão de economia política, onde a legislação, as instituições e os processos de tomada de decisão referentes à moradia e ao acesso à terra são perpassados pelas estruturas de poder, que incidem para garantir ou negar as condições de uso aos moradores de baixa renda, em uma dinâmica que se respalda pela inclusão ou exclusão na cidade[60].

As políticas de remoções, portanto, se apresentam como estratégia global do capital financeiro manifestada nas realidades locais como forma de promover a reprodução do capital por meio da reprodução do próprio espaço urbano, que tem como consequência a transformação dos pobres urbanos em nômades, ou seja, moradores transitórios que se encontram em constante estado de realocação[61].

A segurança conferida à posse e ao direito à moradia por ela concretizado varia de acordo com o contexto político, jurídico, social e econômico de uma dada realidade e, sob a lógica da cidade capitalista, encontra-se subjugada aos ditames do capital, com o respaldo da aliança entre o político e o econômico e na aplicação seletiva e arbitrária da lei, em detrimento dos direitos das camadas sociais historicamente segregadas. Nesse contexto, as ocupações e as remoções se apresentam como duas facetas do processo de reprodução da cidade capitalista, que se encadeiam em momentos distintos e concomitantes, conforme as dinâmicas que impulsionam o processo de urbanização.

---

59 Cf. COSTA, Heloísa Soares de Moura. Grandes projetos de infraestrutura urbana e valorização imobiliária: notas a partir da experiência recente do vetor norte de Belo Horizonte, 2010. In: GESTA/UFMG. Disponível em: <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-Grandes_projetos_de_Infraestrutura_urbana_e_valorizacao_imobiliaria_Vetor_Norte_de_BH.pdf>. Acesso em 20 fev. 2018.

60 ROLNIK, Raquel. Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 151-152

61 DAVIS, Mike *apud* LIBÂNIO, Clarice. O fim das favelas? notas sobre planejamento urbano, participação cidadã e remoção de famílias em Belo Horizonte. In: LIBÂNIO, Clarice (org). Favelas e periferias metropolitanas: exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí, 2016, p. 210.

O entendimento de que tais processos de remoção em regra se fundam na concretização e tutela da propriedade e de alegados interesses públicos, em detrimento da posse que concretiza a moradia da população urbana pobre, e não se desvinculam dos substratos econômicos, políticos e sociais em que se processam, exige também a análise do substrato jurídico que os legitimam. O diálogo entre tais campos é fundamental para que o caráter instrumental do direito possibilite a efetiva concretização dos direitos sociais, necessariamente associada à dinâmica das lutas nas cidades. É fundamental não apenas buscar elementos para compreensão dos discursos jurídicos hegemonicamente vigentes, mas também para a construção de novas hermenêuticas mais adequadas à realidade sobre a qual o direito se aplica, em busca da efetivação do direito à cidade.

CAPÍTULO 2 - A VISÃO TRADICIONAL DA POSSE E DAS REMOÇÕES

2.1. Uma breve retomada de uma longa história legislativa

A análise do processo de urbanização, marcado pela segregação e exclusão, evidencia a prevalência da insegurança da posse que viabiliza a moradia da população de baixa renda moradora de assentamentos informais, sempre exposta às remoções forçadas. Diante desse quadro, se faz necessário o exame dos contornos jurídicos da questão, com vistas a compreender a formação e aplicação do direito nesse cenário.

Tais contornos são fruto de construções históricas que conjugam elementos políticos, econômicos e sociais determinantes para as concepções jurídicas adotadas num dado local e período, de forma que as perspectivas então vigentes carregam consigo os traços históricos de sua formação, merecendo uma breve digressão à política fundiária legislativa brasileira.

Em se tratando do Brasil, antes mesmo da invasão portuguesa do ano de 1500, por força do Tratado de Tordesilhas de 1494, as terras brasileiras já pertenciam à Coroa Portuguesa[62]. A colonização pautada na exploração econômica se sustentou nos primeiros anos pelas relações de escambos com os indígenas nativos, o que logo se converteu no sistema de capitanias hereditárias, perfazendo um total de 18 capitanias administradas por capitães donatários que cumpriam a função de distribuidores terras. Isso sob o regime de sesmarias, domínio revogável sobre as terras da Coroa e condicionado à sua produtividade, concedidas a pessoas abonadas que pudessem administrar engenhos com recursos próprios[63].

A história da colonização brasileira já traz em seu germe a despossessão dos índios das terras nas quais viviam, o que foi acompanhado pelo violento processo de escravização e extermínio das populações nativas, com vistas à concretização dos interesses políticos, econômicos e religiosos da Coroa e da Igreja[64]. Apesar do regime sesmarial vincular o domínio da terra à sua produtividade, a realidade foi bem diversa, servindo para a concentração de extensas porções de terra nas mãos de poucos que extraiam renda agrária e acumulavam propriedades, instituindo-se, assim, o desarranjado latifúndio, o que levou à extinção do regime em 1822, consolidando esta realidade fundiária sob os interesses da

---

62 TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

63 SANTOS, Fábio Alves dos. Direito agrário: política fundiária no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 35-40.

64 Na mesma obra, Fábio Alves dos Santos, citando Leonardo Boff, demonstra que o massacre dos indígenas latinos pela invasão Ibérica representa o maior genocídio da história, na ordem de 90% da população, o que representa 70 milhões de vidas das 80 milhões existentes na América Latina, enquanto o restante do mundo tinha 400 milhões de habitantes.

agricultura de exportação e do patrimonialismo reinante com a transferência da Coroa para as terras brasileiras[65].

A extinção das sesmarias levou a um período de quase ausência do Estado quanto à questão fundiária, no qual a desregulamentação e a remoção de empecilhos como o pagamento de foro e as restrições de quantidade e tamanho de áreas antes vigentes, embora em menor medida também pudesse beneficiar o pequeno posseiro, acabou por consolidar o grande latifúndio no Brasil, inclusive com significativos conflitos sociais[66].

Na sistemática imperial, considerando o relevo que a posse viera a tomar, se previa a possibilidade de indenização em decorrência de sua perda por necessidade do Estado. O Decreto de 21 de maio de 1821, dispunha que:

> (...) a ninguém se pudesse tomar, contra sua vontade, coisa alguma de que fosse possuidor ou proprietário, quaisquer que fossem as necessidades do Estado, sem prévio ajuste de preço a ser pago por ocasião da entrega da coisa, fornecendo-se ao desapropriado título idôneo para, em tempo oportuno haver indenização a que se julgasse com direito[67].

A independência em 1822 e a Constituição de 1824 não resolveram a questão fundiária, dispondo esta que é garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude, ou seja, mantendo-se o *status quo*. Paralelamente, dispunha que se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será este previamente indenizado no seu valor, cabendo à lei demarcar os casos em que caberá esta única exceção e as regras para se determinar a indenização[68]. Ao passo que consagrou a propriedade e a indenização em caso de sua excepcional perda em favor do Estado, deixou de prever a indenização pela perda da posse.

Foi então editada a Lei 422 de 09 de setembro de 1826[69], a qual disciplina a desapropriação por necessidade e utilidade pública e as formalidades para tanto, dispondo ser esta "a unica excepção feita á plenitude do direito de propriedade", admitida nas hipóteses da Lei. Quanto ao valor, deveria ser "calculado não só pelo intrinseco, da mesma propriedade, como da sua localidade, e interesse, que della tira o proprietario; e fixado por arbitros

---

65 Ibidem, p. 52-54.

66 Ibidem, p. 61-65.

67 SODERO, *apud* TORRES, op. cit, p. 66 ; SANTOS, op. cit, p. 64

68 Art. 179, XXII.

69 Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38538-9-setembro-1826-567032-publicacaooriginal-90476-pl.html> Acesso em: 24 maio 2018.

nomeados pelo Procurador da Fazenda publica, e pelo dono da propriedade", que deveria ser previamente indenizado e poderia se valer de todos os recursos legais[70].

Posteriormente, foi editado o Decreto 353 de 12 de julho de 1845[71], que disciplinou a desapropriação por utilidade pública geral ou municipal da Corte, inserindo novas hipóteses de utilidade e tratando do procedimento. Interessante notar que a lei previa a obrigação do proprietário de indicar os nomes de terceiros interessados, inclusive possuidores, que pudessem ser prejudicados com a desapropriação, sob pena de ter este que indenizá-los, cabendo, assim, a indenização não apenas do proprietário, mas também aos demais interessados[72]. Quanto aos valores, estes seriam fixados como indenizações distintas em favor das partes que reclamarem sobre títulos diferentes[73]. Para tanto, deveria-se atender à localidade, ao tempo, ao valor em que ficar o resto da propriedade por causa da nova obra, aos danos provenientes da desapropriação e quaisquer outras circunstâncias que influem no preço e, fixado o valor, seria expedido mandado de imissão na posse[74]. Por fim, ficam mantidas as disposições da Lei de setembro de 1826 quanto à desapropriação por necessidade pública[75].

Também dispunha o texto da Constituição de 1824 que deveria ser organizado o quanto antes um Código Civil, fundado nas bases sólidas da justiça e equidade[76]. Antes, porém, da edição do Código Civil, o vazio deixado pela extinção das sesmarias foi suprido pela Lei 601 de 1850, conhecida como Lei de Terras. A Lei se ocupou de tratar da regularização da situação fundiária então verificada e de regulamentar a forma de apropriação das terras daí em diante.

Quanto à regularização, tratou da revalidação das sesmarias e concessões, mesmo que não atendidas suas condicionantes, e da legitimação das posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante, que, em ambos os casos, se achassem cultivadas ou com princípio de cultura e moradia habitual[77]. No conflito entre

---

70 Art. 4º a 7º.

71 Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=594730&tipoDocumento=DPL-n&tipoTexto=PUB>. Acesso em: 22 maio 2018.

72 Art. 12 a 15. Destaca-se que, não havendo acordo com os valores oferecidos, estes seriam fixados por um júri de sete membros, escolhidos pelos participantes do processo dentre uma lista com os 18 principais proprietários do Município indicados pelo Juiz (art. 16 a 22). Dessa forma, embora tenha-se avançado ao reconhecer o direito de indenização de possuidores, a composição do júri por proprietários, tende a valorizar a posição destes.

73 Art. 23 e 24.

74 Art. 26 a 30.

75 Art. 35.

76 Art. 179, XVIII.

77 Art. 4º e 5º.

legitimação de posse e revalidação de sesmarias ou concessões, prevaleceriam estas, restando ao possuidor apenas o direito a indenização por benfeitorias, salvo algumas exceções[78]. De toda forma, os entraves burocráticos, a exigência do pagamento de valores, prevista na segunda parte do art. 11, e os custos das medições geraram enormes obstáculos para a legitimação das posses de subsistência, regularizando-se, assim, as sesmarias, concessões e posses dos já abastados, consolidando, também juridicamente, o latifúndio[79].

Quanto à forma de apropriação da terra daí em diante, ficaram proibidas as aquisições por outro título que não o de compra, punindo o apossamento de terras devolutas ou alheias com o despejo, a perda das benfeitorias, multa, reparação de danos e prisão[80].

Enquanto para revalidar sesmarias e concessões e legitimar posses exigia-se, ao menos formalmente, a efetiva cultura e moradia sobre a terra, a efetiva utilização do bem não constituía um requisito legal para aquisição ou conservação da propriedade[81].

Se aos pobres não foi dada a possibilidade de regularizar suas posses, também não lhe foi dada a possibilidade de adquirir terras, uma vez que esta se constituía como mercadoria, acessível apenas aos abonados, fadando à exclusão a massa de trabalhadores livres, colonos, imigrantes e os escravos formalmente libertos em um futuro próximo. Registra-se que os elevados preços das terras serviam não apenas à manutenção dos privilégios das classes dominantes, se inserindo também num contexto de política de barateamento da mão de obra, obrigando os trabalhadores a se submeter às péssimas condições de trabalho assalariado por certo tempo, na expectativa de se tornar proprietários[82]. Inclusive previa a Lei que os recursos arrecadados com as legitimações de posse e vendas de terras seriam empregados na importação de colonos livres para serem empregados pelo tempo que lhes fosse determinado, possibilitando o aumento da oferta e o rebaixamento do custo da mão de obra.

Como antes o domínio sobre as terras se dava mediante concessão pública ou ocupação, ela não podia ser vendida ou comprada e é a partir da Lei de Terras que se pode falar em propriedade privada no Brasil, no mesmo contexto de substituição da mão de obra escrava pela assalariada. Trata-se, então, da mercantilização da terra e do trabalho, sob as

---

78 Art. 5º, § 2º.

79 TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 85.

80 Art. 1º e 2º.

81 Anota-se que, na mesma obra, p. 94-95, Torres registra que o Decreto Imperial 3.784 de 19/01/1867 dispôs sobre a possibilidade de perda do bem caso não aproveitado em dois anos, para venda em hasta pública com a dedução das dívidas com o Estado e quaisquer outras comprovadas, sendo entregues ao colono o restante, se houver, e, na sua ausência, ao Tesouro da Província. Tal expediente, contudo, possivelmente, acabaria por servir aos abusos contra os colonos trabalhadores, especialmente imigrantes.

82 Ibidem, p. 90-93

formas jurídicas correspondentes da propriedade e do contrato, conforme os ditames da reestruturação da divisão internacional do trabalho e formação do capitalismo brasileiro, que se desenvolveu de forma dependente e intrinsecamente desigual e excludente, o que ainda hoje permanece, com profundas consequências[83].

Após a proclamação da República em 1889 advém a Constituição de 1891, a qual também assegura o direito de propriedade que se mantém em toda a sua plenitude, ressalvando-se, também aqui, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia[84], mantendo-se as terras devolutas como propriedade pública[85].

Sob a vigência dessa Constituição, mais um regulamento de consolidação e modificação do processo de desapropriações por necessidade ou utilidade pública é editado por via do Decreto 4.956 de 09 de setembro de 1903[86], considerando a desapropriação como "excepção unica á plenitude do direito de propriedade". Contudo, também previa a possibilidade de indenização não apenas do proprietário, mas também de demais interessados, inclusive possuidores, que deveriam ser previamente citados, cabendo ao proprietário indicá-los, sob pena de se obrigar às indenizações, cabendo indenizações distintas em favor de cada uma das partes que as reclamarem sobre títulos diferentes[87]. Quanto aos valores, estes deveriam ter por base o imposto predial ou locatício, deduzidos os débitos fiscais, e atender ao valor da propriedade, sua situação, estado de conservação e segurança, preço de aquisição, interesse que dela tira o proprietário, o valor do remanescente da propriedade em razão da obra, se for o caso, danos que provierem da desapropriação e quaisquer outras circunstâncias que influem no preço[88].

Ainda sob a égide da Constituição de 1891 e quase um século após a de 1824, que já determinava a organização "o quanto antes" de um Código Civil, este é promulgado em 1916. O referido diploma tratou no livro do direito das coisas tanto a posse quanto a propriedade, dedicando a cada um dos institutos disposições próprias. Cabe, no que interessa ao presente estudo, de forma sucinta, focar em algumas mais destacadas referentes à posse, sem prejuízo das necessárias relações e implicações com a propriedade.

---

83 Remete-se ao capítulo 1, onde são abordadas consequências referentes à ocupação informal do solo para fins de moradia e as remoções forçadas, no contexto urbano.

84 Art. 72, *caput*, e § 17.

85 Art. 64.

86 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1900-1909/D4956.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

87 Art. 18, IV; art. 19; art. 21; art. 31, § 1º.

88 Art. 21, §§ 5º a 9º; art. 32 a 37.

Define-se a posse, por via indireta, ao conceituar o possuidor como aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, quais sejam os de usar, gozar, dispor e reaver o bem de quem injustamente o possua[89]. Distingue a figura do possuidor e do detentor, entendido este como aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas[90]. Contudo, admite-se o desdobramento da posse, quando, por força de obrigação ou direito, for exercida temporariamente de forma direta - em nome próprio, não anulando a posse indireta de quem foi havida[91]. Classifica como justa a posse que não seja violenta, clandestina ou precária e de boa-fé aquela na qual o possuidor ignora a existência desses eventuais vícios ou obstáculos que impeçam a aquisição da coisa[92].

Nos termos do Código Civil de 1916 (CC/16), adquire-se a posse pela apreensão, pela disposição fática da coisa ou por qualquer dos modos de aquisição em geral, inclusive aqueles relativos aos atos jurídicos, ou seja, aqueles que, licitamente, tenham por finalidade imediata adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos[93]. Uma vez adquirida, tem o possuidor o direito de ser nela mantido, seja pelo desforço imediato ou por via judicial, fazendo *jus* a indenização pelos danos sofridos[94]. Já quanto à responsabilização do possuidor pela perda da coisa e os direitos deste aos frutos e benfeitorias, é fundamental a apreciação da boa ou má fé da posse[95]. Por fim, perde-se a posse em hipóteses como abandono, tradição, perda ou destruição da coisa e, ainda, pela posse de outrem, ainda que contra a vontade do possuidor, se este não foi manutenido ou reintegrado em tempo competente[96].

Embora o CC/16 dispense tratamento próprio à posse, em título diverso da propriedade, é interessante notar que a própria conceituação do instituto remete à propriedade, ao definir o possuidor como aquele que, de fato, exerce os poderes inerentes à propriedade. Ademais, embora trate de relação de fato, pressupõe a boa-fé quando exercida com base em justo título, o qual também é utilizado para configurar a melhor posse para efeitos de manutenção ou reintegração[97]. Também, embora afirme que a alegação de domínio ou outro direito sobre a coisa não obsta a manutenção ou reintegração na posse, dispõe que não se deve

89 Art. 485 c/c art. 524.
90 Art. 487 e 497.
91 Art. 486.
92 Art. 489 a 492 e 497.
93 Art. 493.
94 Art. 499 a 503.
95 Art. 510 a 517.
96 Art. 520.
97 Art. 490, parágrafo único, e art. 507, parágrafo único.

julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio, admitindo, assim, ainda que de forma mitigada, a exceção do domínio[98]. Tal forma de tratamento legislativo, conjugado com outras determinantes historicamente construídas, inclusive quanto à inclinação da Lei de Terras, acabaram por erigir perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais de subjugação da posse à propriedade, conforme será abordado nos itens seguintes, quadro este que, ao que parece, não se altera tão substancialmente com a edição das legislações posteriores.

A Constituição de 1934 manteve como direito e garantia individual o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar[99]. Verifica-se uma alteração substancial, uma vez que, ao invés de garantido em toda sua plenitude, como outrora, o seria na forma da lei, bem como estaria limitado o seu exercício pelo interesse social e coletivo. Manteve-se também a possibilidade da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, a ser realizada nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização[100], inserindo-se o requisito da justiça da indenização, termo até então não empregado nas Constituições anteriores. Quanto às terras devolutas, estas são mantidas sob domínio público[101].

Poucos anos depois, advém a Constituição de 1937, outorgada durante o Estado Novo, mantendo dentre os direito e garantias individuais a propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia[102]. Retrocede, então, ao retirar a menção expressa à garantia da propriedade na forma da lei e à sua limitação ao interesse social e coletivo, bem como ao suprimir o termo que consagra a justiça da indenização. A redação do dispositivo é posteriormente alterada pela Lei Constitucional nº 5 de 10 de março de 1942 para dispor que o conteúdo e os limites do direito de propriedade serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício, configurando importante avanço. Contudo, a vigência da própria garantia foi suspensa pelo Decreto 10.358 de 31 de agosto do mesmo ano, que declara estado de guerra. O texto também mantém as terras devolutas sob o domínio público, sem alterações[103].

Em 1941 é editado o Decreto 3.365 disciplinando a desapropriação por utilidade pública, que se faz por declaração via decreto dos entes federados, definindo tais hipóteses e

98 Art. 505.
99 Art. 113, *caput*, e nº 17.
100 Art. 113, nº 17.
101 Art. 20 e 21.
102 Art. 122, *caput*, e n° 14
103 Art. 36 e 37.

vedando ao Poder Judiciário decidir se verificam-se ou não os casos de utilidade pública, podendo a contestação versar apenas sobre vício do processo ou impugnação do preço, devendo outras questões serem decididas em ação direta[104]. Dispõe que a citação será feita na pessoa do proprietário e que na indenização não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado, ficando sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem[105]. Condiciona o levantamento à prova da propriedade, cabendo aos interessados ação própria se houver dúvida quanto ao domínio e para responsabilização do Réu pela omissão ou sonegação de quaisquer informações que possam interessar à marcha do processo ou ao recebimento da indenização[106].

Quanto aos valores, que devem ser prévios e em dinheiro, deduzidas as dívidas fiscais, não havendo acordo, este devem tomar por base avaliação feita por perito e atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais, ao preço de aquisição e interesse que deles aufere o proprietário, à sua situação, estado de conservação e segurança, ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu[107]. Também aqui, em sendo alegada urgência, cabe a imissão na posse de forma provisória, mediante depósito dos valores conforme parâmetros legais, podendo ser levantado 80%, sem prejuízo do prosseguimento da ação, e de forma definitiva após o pagamento, condicionado o levantamento, em todo, caso à prova da propriedade[108].

Não é difícil perceber que a literalidade da Lei geral de desapropriações vigente confere centralidade ao interesse público do ente expropriante e ao direito de propriedade, visando excluir qualquer debate acerca da real existência do interesse público ou mesmo de direitos de terceiros, inclusive possuidores dos imóveis afetados pela ação estatal[109], em sentido diverso daquele que outrora se verificou.

Adiante, com a Constituição de 1946, em sua redação original, também como direito e garantia individual tem-se o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização

---

104 Art. 5º, 6º, 9º e 20.

105 Art. 16, 26 e 31.

106 Art. 34 e 38.

107 Art. 10, 14, 22, 23, 27 e 32.

108 Art. 15, 29, 33 e 34.

109 Registra-se que a Lei, em seu art. 15-A, §4º, faz uma breve menção à "posse titulada", mas tão somente para tratar de juros compensatórios em casos de ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta e ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, sem maiores repercussões quanto tutela dos interesses de possuidores desprovidos de títulos afetados pela ação estatal.

em dinheiro[110]. Contudo, no título sobre a ordem econômica e social, previa que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social e que a lei poderá, com observância das garantias proprietárias, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos[111]. É relevante o condicionamento da propriedade ao bem-estar social e, ainda mais, a possibilidade de se envidar esforços para sua distribuição mais igualitária. Ainda, além dos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, acrescenta-se aquela por interesse social, bem como é reinserido o requisito da justiça da indenização, a qual, além de prévia, agora, também expressamente no texto constitucional, deve ser em dinheiro.

É de relevo a alteração realizada pela Emenda Constitucional nº 10 de 09 de novembro de 1964, que acrescentou os parágrafos do art. 147, de forma a possibilitar para os fins previstos da desapropriação, pela União, de latifúndios rurais que não atendessem ao bem-estar social, mediante prévia e justa indenização, não em dinheiro, mas em títulos da dívida pública, resgatáveis em até vinte anos, configurando importante instrumento de justiça social.

Ademais, dispunha o artigo 156 que a lei facilitaria a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas, preferindo, para este fim, os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados. Em seus parágrafos, definia-se a obrigação dos Estados em assegurar a preferência de aquisição das terras devolutas aos posseiros com morada habitual, limitava-se os tamanhos para alienações e concessões de terras públicas e institui-se uma usucapião rural em favor daquele que trabalhe e more sobre a terra, com algumas alterações também pela referida Emenda Constitucional nº 10/64.

Em atenção ao art. 147 da Constituição de 1946, editou-se a Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962, que regulamenta a desapropriação por interesse social como instrumento para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, estipulando hipóteses caracterizadoras desse interesse e algumas poucas outras disposições, remetendo-se no mais às normas legais que regulam a desapropriação por unidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário, qual seja o Decreto lei 3.365/41.

São notáveis os avanços da Constituição de 1946 e aquela que adveio em 1967, grosso modo, manteve as suas disposições quanto à propriedade e a desapropriação, inclusive para fins de interesse social. Contudo, deixou de conter as disposições quanto à regularização da posse de áreas devolutas e quanto à usucapião. Relegou à Lei a tarefa de dispor sobre as

110 Art. 141, *caput* e § 16.

111 Art. 147.

condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família[112]. Não obstante, ao invés de dispor que a propriedade estaria condicionada ao bem-estar social, como fazia a de 1946, o texto trouxe a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social, dentre outros que teria por fim realizar a justiça social[113].

Com a redemocratização, foi promulgada a Constituição de 1988 (CF/88), que já apresenta modificações substanciais, iniciando-se com a exposição dos princípios fundamentais, dentre os quais os fundamentos e objetivos da República para com a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos[114]. Garante o direito de propriedade ao passo que determina que essa atenderá a sua função social, não apenas como um direito e dever individual e coletivo de aplicação imediata, mas também como princípio geral da ordem econômica[115].

Dedica capítulos próprios à política urbana e à política agrícola e fundiária e de reforma agrária, nos quais as funções sociais da cidade e das propriedades urbanas e rurais têm elevado destaque, dispondo sobre diversos e importantes instrumentos para o seu induzimento e garantia[116]. Ainda, se já previa originalmente a moradia como necessidade vital básica do trabalhador e de sua família e obrigação comum de todos os entes federados e, com a Emenda Constitucional 26 de 2000, foi ela alçada ao nível de direito fundamental social[117]. Noutro giro, dispõe que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição, como as desapropriações sanção. É indiscutível o avanço do tratamento da questão na Constituição vigente[118], tanto quanto à propriedade, sua função social e a moradia, quanto à própria desapropriação, prevista em dispositivo próprio e não mais como mera exceção unicamente do direito de propriedade.

Embora sancionado no ano de 2002, o projeto que deu origem à Lei 10.406/02, que instituiu o Código Civil vigente (CC/02), à semelhança do seu antecessor de 1916[119], tramitou

---

112 Art. 156.

113 Art. 157, I a V.

114 Art. 1º e 3º.

115 Art. 5º, XXII, XXIII e § 1º; art. 170, II e III.

116 Art. 182 a 191.

117 Art. 6º, *caput* e IV; art. 23, IX

118 Em razão da relevância dos avanços da CF/88 esta será melhor analisada nos capítulos seguintes.

119 Conforme Moreira Alves, após a independência, a lei de 20/10/1823 determinou que continuavam em vigor no Brasil as normas promulgadas por Portugal até 25/04/1821, enquanto não se organizasse um novo

durante anos até entrar em vigência, mais especificamente de 1975 a 2002[120]. Talvez até por essa razão, quanto à posse em suas linhas gerais, o novo Código carrega consigo muitas das tratativas que lhe dava o seu antecessor, quanto à sua conceituação, classificação, modos de aquisição e perda e quanto a seus efeitos. Contudo, deixa de relativizar a exceção do domínio vedando-a, podendo o possuidor defender sua posse inclusive contra o proprietário e, na disputa entre posses, mantém-se provisoriamente não mais a titulada e sim a de quem tiver a coisa[121]. Quanto ao direito de propriedade também dispõe que este deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, podendo o proprietário ser privado da coisa nos casos de desapropriação, dentre outros[122].

Nos tempos mais próximos foram editadas diversas outras legislações aplicáveis à relação entre posse, propriedade e as prerrogativas do Estado de condicionar e ingerir ou garantir tais direitos, como a Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), a Medida Provisória (MP) 2.220/01 e leis de regularização fundiária como a 11.977/09 e a 13.465/17. Por sua importância, tais disposições serão melhor analisadas de forma sistemática nos capítulos que seguem, juntamente com as disposições da CF/88 e o CC/02 e outras pertinentes, num contexto da ordem jurídica urbanística que fundamenta as ideias que aqui se visa construir.

Essa breve retomada histórica das políticas legislativas que regulam as relações de apropriação e despojamento das pessoas em relação aos bens imóveis demonstra que não há uma necessária linearidade na evolução do direito, que acaba por expressar um contexto político, econômico e social mais amplo no qual se insere, servindo para a legitimação de determinadas práticas. Em certos contextos verifica-se uma maior valorização da posse e em outros sua depreciação, seja para fins de legitimação da apropriação das coisas pelas pessoas,

---

Código, o que já determinava que fosse feito o quanto antes a Constituição de 1824. Nesse intento, seguiu-se o esboço de Teixeira de Freitas, de 1860; o projeto de Nabuco de Araújo, inconcluso em razão de sua morte; o projeto de Joaquim Felício dos Santos, publicado em 1882 e republicado em 1886; o projeto de Coelho Rodrigues; o projeto de Carlos Carvalho, de 1899; e, por fim, o projeto de Clóvis Beviláqua, também de 1889, que viria a se tornar o CC/16. Anota-se que diversas foram as teorias e disposições sobre a posse em cada um dos referidos projetos, com suas alterações durante o processo legislativo. Cf. ALVES, José Carlos Moreira. Posse: estudo dogmático. Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 336-370.

120 Foi criada uma comissão revisora e elaboradora que iniciou os trabalhos em 1969 e concluiu em 1975, período no qual foram publicados dois anteprojetos, em 1972 e 1974. Acolhidas sugestões e emendas, anteprojeto foi encaminhado ao Governo e publicado, abrindo-se nova fase de sugestões, foi encaminhado ao Congresso Nacional e aprovado pela Câmara dos Deputados em 1984, com várias modificações, e enviado ao Senado. Nessa casa, foi arquivado e posteriormente desarquivado, constituindo-se uma comissão que logrou aprová-lo. Retornou, então à Câmara para apreciação das 331 emendas apresentadas pelo Senado, com a emissão de parecer do deputado relator e posterior aprovação. Entrou em vigor no dia 11/01/2003. Cf. Novo Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003. Apresentação e comentários de Celso Russomano. São Paulo: Escala, 2003, p. 7-8.

121 Art. 1.210, §2º, e art. 1.211.

122 Art. 1.228. Assim como a CF/88, deixa-se a apreciação mais profunda do CC/02 vigente para os capítulos seguintes.

seja para fins de responsabilização do Estado em razão do despojamento das pessoas quanto aos bens apropriados. Se, em dados momentos, a ocupação direta da terra foi reconhecida para fins de legitimação da apropriação e satisfação das necessidades individuais e coletivas e para fins de indenização em caso de desapossamento, em outros não o foi para um fim ou para o outro ou sequer para nenhum deles.

A partir do panorama legislativo exposto, cabe, então, analisar como se posiciona a doutrina dominante e em que sentido se direcionam a atuação da Administração Pública e do Judiciário quanto à posse nos casos de remoções, especialmente no aspecto indenizatório.

2.2. A perspectiva doutrinária tradicional

Primeiramente, há de se atentar ao fato de que o debate acerca da posse, longe de ser recente, se estende ao longo de séculos, sendo a matéria uma das mais controversas nas ciências jurídicas, o que acaba por reforçar sua relevância na atualidade. José Carlos Moreira Alves evidencia que a disciplina da posse é marcada pela historicidade, sendo resultante de elementos heterogêneos que se mesclam por razões de ordem étnica, religiosa e cultural, atravessando os séculos e sofrendo influências de diversas ordens normativas, como a romana, germânica medieval, canônica, dentre outras, levando à variação de seu conceito no tempo e a soluções de ordem prática diversas[123].

Demonstra o autor que o fato de ser a posse uma estrutura que não se transformou totalmente em instituição jurídica explica sua singularidade, que, desde o Direito romano ora é disciplinada como estado de fato, ora como abstração mais ou menos intensa desse aspecto, como se fosse um instituto jurídico perfeito, como direito subjetivo. Ainda varia no Direito moderno, conforme a disciplina que lhe dispensam os Códigos Civis, ora como direito, ora como fato com relevo jurídico[124].

Essa variação no tempo e no espaço restou também demonstrada na retomada histórica realizada no item anterior, referente ao direito brasileiro, ao qual, por razões de ordem metodológica, devemos aqui nos ater. Por essas mesmas razões, cabe analisar as posições doutrinárias dominantes que se construíram à luz dos Códigos Civis brasileiros, sem ignorar, contudo, que tais construções carregam consigo as influências históricas que lhes precedem.

Antes, porém, cabe mencionar, ainda que brevemente, as teorias desenvolvidas por dois autores, em razão de sua singular relevância e influência nas posições doutrinárias que

---

123 ALVES, José Carlos Moreira. Posse: evolução histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 1.

124 ALVES, José Carlos Moreira. Posse: estudo dogmático. Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 125.

lhes sucedem. Trata-se da teoria subjetiva, desenvolvida por Friedrich Carl von Savigny, e da teoria objetiva, desenvolvida por Rudolf von Ihering.

Em seu tratado da posse, Savigny concebia-a como o poder de dispor materialmente da coisa, com intenção de tê-la para si e defendê-la da ingerência alheia, constituindo-se, assim, em dois elementos: *corpus*, elemento material, e *animus*, elemento intelectual. Sem o primeiro inexiste relação de fato entre a pessoa e a coisa e sem o segundo inexiste a posse, mas sim mera detenção[125]. Para o autor a posse seria um fato na origem e um direito nas consequências, já que confere ao possuidor a possibilidade de invocar os interditos e defender sua posse, que seria juridicamente tutelada pela necessidade de proteção à pessoa contra a violência. Verifica-se em sua posição um exacerbamento da vontade e uma ótica individualista, mas há de se reconhecer o mérito de projetar autonomia à posse e à relevância do uso dos bens, com amparo jurídico fora da estrutura da propriedade e da titularidade formal[126].

Já Ihering, partindo da precedência histórica da posse em relação à propriedade, justifica a inferioridade daquela, que seria mera exteriorização desta: "O fato e o direito, tal é a antítese a que se reduz a distinção entre a posse e a propriedade. A posse é o poder *de fato* e a propriedade, o poder *de direito* sobre a coisa"[127]. Para o autor, a utilização econômica da propriedade tem como condição a posse, de forma que propriedade sem posse se assemelha a um tesouro sem a chave, uma árvore frutífera sem a escada para alcançar os frutos[128]. Refuta de forma enfática a necessidade de poder físico sobre a coisa, bem como da vontade subjetiva para caracterização da posse, pois, para esta, bastaria a exteriorização da destinação econômica normal do bem[129]. Seria a posse um direito, já que corresponde a um interesse juridicamente protegido, que pode vir a socorrer mesmo ao possuidor não proprietário, ainda que provisoriamente, até sucumbir diante da propriedade pelas vias próprias[130]. A proteção possessória, então, teria por fundamento a necessidade de aliviar e facilitar a proteção da propriedade, já que é exterioridade e visibilidade desta, ou seja, seria um complemento indispensável da propriedade, uma sentinela avançada para sua proteção[131].

---

125 RODRIGUES. Silvio. Direito civil. Vol. 5. Direito das coisas. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 18.

126 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 36.

127 IHERING, Rudolf Von. Teoria simplificada da posse. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2009, p. 8.

128 Ibidem.

129 Ibidem, p. 43-49.

130 Ibidem, p. 30-38.

131 Ibidem, p. 24-25.

Embora divirjam quanto aos fundamentos da tutela possessória, parecem os autores convergir quanto à natureza de direito da posse, ainda que com classificações distintas, sendo pessoal para Savigny e real para Ihering. Tais teorias influenciaram fortemente as codificações civis modernas, inclusive quanto aos projetos que precederam os Códigos Civis brasileiros, bem como a própria doutrina nacional, formando diversas correntes quanto ao entendimento da natureza jurídica e os fundamentos de tutela da posse. Embora não haja consensos, para os fins deste estudo, entende-se possível aproximar as correntes doutrinárias às teorias objetiva e subjetiva conforme os fundamentos que elegem para a proteção possessória, ainda que divirjam quanto à sua natureza jurídica e classificação.

Uma primeira corrente, ao que parece, majoritária, se situa mais próxima à teoria objetiva, vislumbrando a posse como exteriorização, visibilidade ou aparência da propriedade ou de seus desdobramentos. Nessa linha, Clóvis Beviláqua, autor do projeto do CC/16, entende que este teria adotado a posição de Ihering, segundo a qual a posse seria visibilidade da propriedade, uma relação de fato entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua destinação econômica[132], ou seja, o modo geral pelo qual o proprietário exerce o direito de propriedade e afirma seu poder sobre o que é dele, configurando um dos elementos constitutivos da propriedade[133]. Contudo, afirma que, abstraindo-se a posse da propriedade, considerando-a em si mesma, cabe indagar sobre sua natureza jurídica. Nesse caos, em seu entendimento, em si mesma, é um fato, mas havendo reconhecimento jurídico de tal fato, reconhece-se nele um direito e, embora não real, é manifestação dessa categoria, tendo natureza especial ou anômala.

Moreira Alves, afirma que a ideia da posse como exteriorização dos direitos, mais especificamente o de propriedade, é a fórmula mais geral de se conceber a posse como exercício de um direito[134], expresso no comportamento do possuidor sobre a coisa como se titular de direito sobre ela fosse[135]. Afirma que não se pode negar que a posse é um estado de fato disciplinado pelo direito e, assim, um instituto jurídico, e não um estado de fato indiferente à ordem jurídica. Deve, então, ser encarada por dois aspectos: o estado de fato concernente à relação com a coisa e as consequências jurídicas que resultam desse estado de

---

132 BEVILAQUA, Clóvis. Direito das coisas. 3ª. ed. Atual / pelo Advogado Achilles Bevilaqua. Imprenta: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951, p. 28.

133 Ibidem, p. 38.

134 ALVES, José Carlos Moreira. Posse: evolução histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 13.

135 ALVES, José Carlos Moreira. Posse: estudo dogmático. Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 19-20

fato e que se projetam em face de outras pessoas integrando relações jurídicas[136]. Quanto à natureza jurídica da posse, destaca que esta deve ser entendida não abstratamente, mas à luz do sistema sob exame[137]. Em sua visão, trata-se de instituto ou situação *sui generis*, pois não se encaixa nas categorias dogmáticas existentes, dando margem à criação de uma categoria própria, entendendo-a como instituto jurídico, ainda que imperfeitamente acabado, que deve ser explicado pela aproximação com as situações jurídicas, por ser aparência destas[138].

Também sobre o CC/16, mas já na vigência da CF/88, Washington de Barros Monteiro entende que foi adotada a teoria de Ihering, por ser o exercício de fato de poderes constitutivos do domínio[139]. Considerando-a como sinal exterior da propriedade e modo geral pelo qual o proprietário afirma seu poder sobre o que lhe pertence, compreende que a posse espelhará o modo pelo qual se exerce o direito de propriedade, sendo elemento integrante e dos mais apreciáveis desse direito, afirmando sua natureza real[140]. Em edições posteriores, já sobre a vigência do CC/02, mantém a posição, afirmando que este seguiu a mesma linha[141].

Silvio Venosa afirma que a posse seria mero estado de fato, mas com aparência de direito e, assim, embora não seja categoria jurídica autônoma, seria juridicamente valorada em nome da adequação social e tutelada por ser visibilidade da propriedade e por possibilitar o exercício desse direito[142]. Se fundada a posse em título, seria conteúdo do respectivo direito nele expresso, enquanto, sem título, mero fato, embora juridicamente relevante[143].

Maria Helena Diniz, também assenta a posse como visibilidade ou desdobramento da propriedade, sendo tutelada aquela como forma de proteção indireta desta, já que ao ofender a posse ofende-se também o domínio, aplicando o princípio de que o acessório segue o principal, para considerar a posse também um direito real[144].

Numa outra linha, mais aproximada da teoria subjetiva, Darcy Bessone, escrevendo também sobre o CC/16, mas já na vigência da CF/88, ressalva que todos admitem que o Código acolheu a posição de Ihering, mas ao dispor sobre a usucapião, funda-se no *animus*,

---

136 Ibidem, p. 80.

137 Ibidem, p. 74.

138 Ibidem, p. 124-126.

139 BARROS, Washington Monteiro. Curso de direito civil. Vol. 3. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18

140 Ibidem, 19-20.

141 BARROS, Washington Monteiro. Curso de direito civil. Vol. 3. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18-19.

142 VENOSA, Sílvio. Direito civil. Vol. V. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27-31.

143 Ibidem, p. 49-50.

144 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 4. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 67.

como assentou Savigny[145], referindo-se aos artigos 550, 551 e 618 do CC/16. Para o autor, a posse seria o poder de fato, fundado em título dominial ou não, que, salvo legítima alteração voluntária, somente pode ser modificado por efeito de decisão judicial. Se reconhece um estado de fato e se mantém ou reintegra o possuidor turbado ou esbulhado, não porque o possuidor tenha direito sobre a coisa, mas porque não se admite a violência como forma de constituição ou modificação de situações fáticas ou jurídicas[146]. Tendo a posse como estado de fato e não como direito, afirma que a lei não atribui ao possuidor sem título o direito de possuir, pois isso dependeria do título que lhe falta, reconhecendo a lei apenas que, sem título, constitui-se uma situação de fato e não de direito, mas, uma vez constituída, o possuidor tem o direito pessoal de não ser fulminado pela violência[147]. Apoiando-se em Savigny, afirma que o que importa ao direito não é a posse enquanto poder físico ou exterioridade da propriedade, o direito existente é o da inadmissibilidade da violência contra a pessoa do possuidor[148].

Carlos Roberto Gonçalves acaba por adotar uma perspectiva que considera que a proteção da posse se dá tanto para evitar a violência e assegurar a paz social, quanto porque é uma situação de fato que aparenta ser uma situação de direito[149], acolhendo argumentos fundantes de ambas as teorias, tanto subjetiva quanto objetiva.

Embora não haja consenso quanto aos fundamentos da tutela possessória e sua natureza jurídica, verifica-se que, em todo caso, as teorias clássicas sobre a posse que ainda são dominantes na doutrina nacional, não vislumbram nela mesma os fundamentos da sua tutela, mas sim em elementos outros, como a defesa da propriedade e da pessoa. Como consequência, têm-se que a posse em si não possui valor jurídico próprio que a legitime, dependendo de título que justifique o seu exercício. Tal entendimento leva autores como Paulo Nader[150] e Carlos Roberto Gonçalves[151] a afirmar que a posse desprovida de título teria caráter interino, provisório, constituindo-se em direito fraco que não prevalece diante de um conflito com a propriedade ou outro direito real.

Conforme visto, historicamente, o grau de segurança e proteção que se concede à posse tem repercussões não apenas no âmbito civil e na legitimação da apropriação das coisas

---

145 BESSONE, Darcy. Da posse. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59.

146 Ibidem, p. 15

147 Ibidem, p. 16.

148 Ibidem, p. 63. Destaca-se que o autor escreve sob a égide do CC/16, mas já na vigência da CF/88, apoiando-se também nos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa insculpidos no art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF/88 (p. 35)

149 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 46.

150 NADER, Paulo. Curso de direito civil. Vol. 4. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25-28.

151 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 47.

pelas pessoas. Apresenta seus efeitos também na esfera do direito público quanto à consideração da posse para fins de indenização quando o sujeito é privado pelo Estado dos bens que possui. Ora foi prevista a indenização pela supressão da posse do cidadão pelo Estado, via desapropriação, ora esta foi relegada para conferir maior centralidade à propriedade. Também no atual sistema jurídico, não faz sentido adotar uma perspectiva bipartida entre o privado e o público, pois os institutos jurídicos são os mesmos, apresentando funções, valores e consequências diversas nos respectivos campos[152]. Passemos, então, à análise da doutrina clássica sob a perspectiva da desapropriação, com vistas a analisar em que medida esta abarca a posse no seu escopo indenizatório.

Hely Lopes Meirelles, afirma que a desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade para o domínio público por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo as exceções constitucionais. Consiste em eficaz instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços, urbanização, preservação do meio ambiente, distribuição adequada dos bens, dentre outras atividades compatíveis com o bem-estar da coletividade, conciliando a propriedade individual com sua função social[153].

Assim, o instrumento se presta a transferir para o Estado bens que sejam a ele necessários para a consecução de seus fins, transferindo-os do domínio privado para o público, mediante a devida reparação. Se apoia não apenas nos interesses públicos e sociais, mas na própria função social, compatibilizadora dos direitos individuais e sociais.

A doutrina administrativista moderna leciona que sempre conviveram em nosso ordenamento jurídico, como em outros países, os direitos de propriedade do administrado e o de desapropriar do Estado[154], o que também foi visto na retomada histórica acima. A depender da ótica, pode se entender a desapropriação como forma de aquisição, perda ou substituição da propriedade imposta pelo Poder Público[155]. Modernamente, se entende que seriam estes direitos, o de propriedade e o de desapropriar, que estariam em jogo no procedimento de

---

152 LUDWIG, Marcos de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In: COSTA, Judith Martins (Org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 106-107.

153 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 689-690.

154 GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 905.

155 ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1143-1144; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de direito administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 419.

desapropriação, procedimento este que se encontra entre as mais drásticas formas de intervenção do Estado, notadamente diante de sua imposição discricionária[156].

Da análise de vasta doutrina administrativista[157], salta aos olhos sem esforço a centralidade conferida à propriedade como o direito atingido pela desapropriação, bem como à figura do proprietário como o sujeito passivo do referido procedimento, pelo qual se transfere a propriedade ao expropriante ou, visto de outro modo, extingue o vínculo entre proprietário e bem, substituindo-o pela indenização, atingindo a perpetuidade desse direito.

Entende-se que a desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade, já que a transferência forçada ocorre independentemente de qualquer vínculo ou título anterior para com o proprietário, tornando o bem insuscetível de reivindicação e livre de quaisquer ônus que sobre ele incidam[158].

Antes mesmo da transferência da propriedade, pode ser o caso de imissão provisória do expropriante na posse do bem, que pode ocorrer antes mesmo da citação, sob alegação de urgência e mediante depósito prévio de valores calculados na forma do art. 15 do Decreto 3.3365/41 ou do Decreto 1.075/70, que, desde já, podem ser levantados no percentual de 80% pelo expropriado. Também nessa hipótese entende a doutrina que se trata da perda provisória da posse do proprietário, já que a definitiva seria aquela que acompanha a propriedade e este apenas a perderia ao fim, quando do pagamento da prévia e justa indenização a que faz *jus*[159].

Feitos os depósitos, seja para fins de imissão provisória na posse, seja para fins de transferência da propriedade, o seu levantamento se condiciona à prova do domínio e, havendo dúvida a seu respeito, deve ser disputado em ação própria, na forma dos art. 34 e 33 do Decreto Lei 3.365/41. Também aqui se conforma a doutrina com a centralidade conferida à propriedade e ao proprietário[160], a despeito das implicações na esfera dos direitos de eventuais possuidores que efetivamente exerçam a posse sobre o bem e que sejam deles privados.

---

156 ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de direito administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de direito administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 418.

157 Além dos citados, não destoam, para fins deste trabalho, considerando o foco de análise, os ensinamentos contidos em: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 166-167; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 830; MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 396-397; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 889.

158 DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 184-185; MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 690.

159 Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 908; GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 947-948.

160 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 189; GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 949.

Por fim, o art. 5º, XXIV, da CF/88, exige que a indenização, salvo exceções, seja prévia, em dinheiro e justa, bem como o art. 27 do Decreto Lei 3.365/41 estipula diversos parâmetros a serem observados pelo juiz quando da sua fixação. Na doutrina, entende-se a justa indenização como aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem, deixando o expropriado indene, sem prejuízos em seu patrimônio, e que o habilita a adquirir outro bem equivalente[161], exigindo que não seja nem sub e nem superavaliado[162].

Em sentido mais abrangente, Hely Lopes considera que a justa indenização deve abranger não apenas o valor real e atual do bem, mas também rendas, danos emergentes e lucros cessantes, juros, despesas judiciais e advocatícias, tudo devidamente corrigido[163]. Em se tratando de imóvel urbano, destaca que devem ser considerados todos os atributos valorizantes, não apenas do bem em si mesmo considerado e sua utilização, mas também de elementos externos e potenciais, como os serviços públicos de que é servido e os potenciais de aproveitamento[164], ou seja, incorporando valorizações decorrentes dos investimentos públicos expectativas de exploração do bem.

Ao que parece ante o exame da doutrina clássica, assim como a propriedade com seus desdobramentos foi consagrada como forma legítima por excelência de apropriação das pessoas sobre os bens, relegando a posse a condição subalterna, também o foi para fins de indenização nos casos de desapropriação desses bens por parte do Estado, considerando-se tão somente a propriedade como direito atingido e desconsiderando os efeitos sobre a posse.

Para concluir essa fase exploratória, cabe perquirir como essas perspectivas se refletem na atuação da Administração Pública e do Judiciário.

2.3. A perspectiva da Administração Pública

Nas primeiras páginas deste capítulo espera-se ter demonstrado que o Estado e o direito, desde a colonização, condicionaram e proporcionaram a formação do latifúndio e de uma massa de trabalhadores privados do acesso à terra. No capítulo 1 espera-se também ter demonstrado como esse processo de acumulação e segregação se reproduz nas cidades, também a partir da atuação do Estado na produção do espaço urbano.

---

161 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 908-909.

162 MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 400.

163 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.705.

164 Ibidem, p. 707.

A atuação estatal, especialmente municipal, na organização do espaço e na promoção e induzimento do processo de urbanização é um dos elementos determinantes para a consolidação e reprodução da informalidade na cidade. Isso especialmente nos aspectos fundiários e urbanísticos dos assentamentos informais nos quais, pela posse direta sobre a terra, sem títulos jurídicos, milhares de pessoas de baixa renda, impossibilitadas de acessar o mercado formal, concretizam sua moradia. No mesmo sentido, também exerce fundamental papel nos processos de remoção desses assentamentos sob os mais diversos fundamentos, em regra ancorados em ditos interesses públicos.

Embora todas as esferas do Estado tenham responsabilidade com as políticas de desenvolvimento urbano e o direito à moradia, o Poder Público municipal tem centralidade na execução da política urbana em seu território, conforme os interesses locais que nele incidem. Nessa atividade, se condiciona a um conjunto de políticas promovidas e normas editadas nos âmbitos de atribuições e competências próprias e dos demais entes federados, bem como às pressões das demais forças políticas, econômicas e sociais que disputam o espaço urbano.

Na cidade de Belo Horizonte, a ocupação informal do solo pelos trabalhadores que a construíram, desconsiderados pelo planejamento urbano da cidade, se iniciou antes de sua inauguração[165]. Contudo sempre houve uma política oficial oscilante entre a tolerância, o estímulo, a remoção e o reconhecimento de posse, a mera destruição das moradias e o pagamento de indenização, a perseguição e o processo de negociação[166]. Da política de desfavelamento, passando pelo pioneiro PROFAVELA, pela execução do Minha Casa Minha Vida[167] e pelo Programa Vila Viva, verifica-se a constante tensão entre a posse funcionalizada e garantidora da moradia de pessoas de baixa renda residentes em assentamentos informais e as práticas de desapossamento que acarretam sua remoção forçada, sem que lhes sejam garantidas alternativas dignas de reassentamento e/ou justa indenização pelos danos sofridos.

No âmbito da legislação municipal, tal questão é regulamentada pela Lei 7.597/1998 (BH), que institui o Programa Municipal de Assentamento (PROAS), regulamentado pelo Decreto 11.283/03. Tem a finalidade de atender a situações de famílias removidas em decorrência da execução de obra pública; família que, vítima de calamidade, tenha sido removida de área sem condições de retorno, comprovadas por laudo técnico do órgão

---

165 FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: FERNANDES, Edésio (Org.). Direito urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p.134.

166 Ibidem, p.138-139.

167 NASCIMENTO, Denise Morado. As políticas habitacionais e as ocupações urbanas: dissenso na cidade. In: Cad. Metrop., São Paulo, v. 18, n. 35, p. 145-164, abr. 2016. Disponível em: <http://praxis.arq.ufmg.br/textos/cm35_Morado.pdf.> Acesso em: 23 maio 2018.

municipal competente; família que resida em habitação precária, situada em área de risco, em ocupação clandestina ou irregular; família sem casa, que habite rua e viaduto do Município.

O programa foi formulado para atender pessoas que, encontrando-se nessas situações, atenda a determinados requisitos, como possuir renda familiar de até 5 (cinco) salários mínimos; não possuir outro imóvel em nome próprio, nem do cônjuge ou companheiro, no Município ou região metropolitana de Belo Horizonte; não ter sido beneficiado por este ou outro programa de assentamento municipal; ser ocupante da área pública pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses; estar dentro dos parâmetros definidos pelo Conselho Municipal de Habitação.

Ademais, deve ser o proprietário da benfeitoria e, como condição para acessar o programa, renunciar expressamente ao direito de pleitear, judicial ou administrativamente, eventual indenização pertinente a realização de benfeitorias na área pública a ser desocupada, conforme legislação em vigor. Ou seja, para ter acesso às formas de reassentamento ou indenizações e apoio estipulados no escopo do programa, deve abrir mão de requerer indenização para além das ofertas do Poder Público.

Na forma da Lei, além de apoio material, assistencial e jurídico para a desocupação da área pública e para o assentamento e transferência escolar, seria assegurado o imediato assentamento em imóvel dotado de condições de habitabilidade, respeitado o valor de referência estipulado pelo Conselho Municipal de Habitação. A critério da Companhia Urbanizadora e de Habitação de Belo Horizonte (URBEL), o reassentamento pode ser provisório e/ou vir a ser substituído por auxílio financeiro ou mesmo Bolsa Moradia, vinculada para locação de imóvel habitacional vago para o reassentamento, conforme próprios critérios, obrigações, prazos e demais parâmetros da locação.

Ainda, dispõe, em seu art. 4º e 5º, que o não-atendimento dos requisitos estabelecidos para acessar o programa não impedirá a efetivação, via administrativa, do pagamento de indenização por benfeitoria realizada na área a ser desocupada, desde que seja comprovada a boa-fé do proprietário, na forma de estabelecido no Código Civil. O pedido deve ser feito pelo interessado juntamente com as provas da boa-fé e será examinado por uma comissão que emitirá um laudo conclusivo, seguindo parecer jurídico e decisão da autoridade competente deferindo ou não o pedido. Caso deferido, será realizada apuração do valor a ser pago, respeitada a legislação em vigor.

Mesmo da ótica meramente legislativa, já se destaca as limitações e insuficiências do Programa. Primeiramente, as situações estipuladas para atendimento não dão conta do universo plural de situações que podem levar a uma direta remoção forçada de famílias de

baixa renda[168], tão pouco do igualmente plural universo de condições dessas famílias, que não necessariamente se enquadram nos requisitos estipulados para acesso ao programa.

Ademais, tanto o valor do imóvel em que se asseguraria o reassentamento, quanto do auxílio e da bolsa moradia são conforme parâmetros definidos e previamente limitados pela Administração por seus regulamentos e não pela extensão dos danos sofridos pelas circunstâncias fáticas específicas. Atualmente, os valores variam de R$ 15.500,00 a R$ 40.000,00 para fins dos imóveis para reassentamento, limitados a R$ 4.500,00 para fins de auxílio financeiro de material de construção, caso o beneficiário disponha de outro terreno e de R$ 500,00 reais mensais para o bolsa moradia.

Quanto à indenização, da forma como se encontra regulamentada, acaba por se revestir de ato discricionário e potencialmente arbitrário da autoridade administrativa, não conferindo qualquer segurança ao interessado, seja quanto ao seu deferimento ou indeferimento e mesmo quanto aos valores. Ademais, além da abusiva obrigatoriedade de renúncia ao pleito judicial ou administrativo sobre indenizações a maior do que as eventualmente ofertadas, sob pena de perder o direito a moradia e ou a auxílio financeiro, verifica-se que as indenizações são adstritas às benfeitorias realizadas na área a ser desocupada, ou seja: não se indeniza a posse.

Por fim, também representativa da perspectiva do Poder Público é a posição da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte quando acusada por dezenas de organizações sociais e pela Defensoria Pública de diversas violações de direitos humanos na execução de sua política urbana de implementação de obras e projetos de urbanização de vilas e favelas[169]. Dentre as várias denúncias, encontram-se, especialmente, as remoções e as indenizações pagas, abarcando apenas baixos valores de benfeitorias e desconsiderando, além de outros danos, o preço do lote e a posse, impedindo a aquisição de nova moradia na região.

Em resposta, o órgão de representação jurídica do Município defendeu a política pública afirmando que não há garantias, pois se trata de um programa social, e que a Prefeitura não tem obrigação de indenizar pessoas que ocupam áreas públicas, já que seriam

---

168 O conceito de remoções e suas nuances serão melhor abordados no capítulo seguinte, mas desde já, é bom destacar que "outras formas de desocupação forçada acontecem em nome do desenvolvimento. As desocupações podem ser levadas a cabo no contexto de conflitos sobre direitos fundiários, de projectos de desenvolvimento e infra-estruturas, como a construção de barragens ou outros projectos energéticos de grande escala, de medidas de aquisição de terras associadas à renovação urbana, renovação habitacional, programas de reabilitação de cidades, de desocupação de terra para fins agrícolas, de especulação imobiliária desgovernada, ou da organização de grandes eventos desportivos, como os Jogos Olímpicos". Cf. HUMAN RIGHTS WATCH. Eles partiram as casas: desocupações forçadas e insegurança da posse da terra para os pobres da cidade de Luanda, Volume 19, nº 7(a), maio 2007, p. 99.

169 FERNANDES, Edésio; PEREIRA, Helena Dolabela. Legalização das favelas: qual é o problema de Belo Horizonte? Planejamento e políticas públicas, nº 34, p. 171-199, jan.-jun. 2010, p. 173-175.

possuidores de má-fé e, assim, não teriam direito a indenização. Ainda, que se desapropria quem tem a propriedade do imóvel e se desapossa quem tem a posse do imóvel, mas, como isso envolve uma questão social e não se pode colocar a pessoa na rua, há um programa que trata do desapossamento de áreas públicas.

Anos mais tarde, dada a persistência e recorrência de remoções forçadas por parte do Município, com reflexos diretos na forma dos reassentamentos e indenizações, a Defensoria Pública expediu recomendações aos órgãos responsáveis pela política urbana requerendo, providências para adequação da política habitacional. Especialmente, que se reconheçam direitos adquiridos para abarcar a posse e o domínio nas indenizações e, em relação à desapropriação de imóveis ou área registrada em nome diverso do morador, que se ajuíze ação de desapropriação das benfeitorias contra o posseiro morador e desapropriação do lote contra o proprietário registral e contra o possuidor, a fim de que o mesmo possa defender em juízo o direito à indenização pela perda da posse do imóvel[170].

A legislação e política municipal, assim como o discurso oficial de sua Procuradoria, evidencia que, para a Administração Pública, não se trata de um debate sobre direitos fundiários e de moradia dos possuidores, mas sim de mera liberalidade e discricionariedade política no âmbito da assistência social. A postura das organizações sociais e da Defensoria Pública, a seu turno, demonstram a contradição dessa visão, trazendo a posse funcionalizada à moradia como elemento determinante a ser considerado pelas políticas públicas, no sentido de garantir a permanência dos moradores e, na sua impossibilidade, que lhe sejam garantidos o adequado reassentamento e a justa indenização pela perda da posse.

2.4. A perspectiva do Poder Judiciário

Analisando a questão sob a perspectiva do Poder Judiciário, verificam-se ora consensos, ora peculiaridades nos julgados sobre a questão. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), ao que tudo indica, a Corte inclina-se à não análise da matéria, considerando que o direito às indenizações por benfeitorias realizadas pelo possuidor em imóvel público deve ser resolvida à luz do direito infraconstitucional civil e do conjunto probatório, o que seria vedado ao STF analisar em sede extraordinária[171].

---

170 Divulgação institucional e recomendação em: <https://www.defensoria.mg.def.br/defensoria-de-direitos-humanos-reivindicaa-indenizacao-da-posse-em-desapropriacao-de-assentamentos/>. Acesso em: 24 maio 2018.

171 STF. RE 859256 AgR/RN. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julg.: 09/06/2017. Pub.: 23/06/2017.

Já no Recurso Extraordinário (RE) 216964/SP[172], o STF, apreciando a justa indenização nos casos de imissão provisória na posse, sustentou com base na teoria objetiva que apenas deveria ser prévia e justamente indenizada a perda da posse definitiva, ou seja, aquela que acompanha a propriedade, perfilhando o entendimento clássico formado à luz da teoria de Ihering da posse como exteriorização da propriedade.

Contudo, em julgado de 1970 encontra-se entendimento do STF no sentido de que "tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem expropriado, mas também, o que tenha sobre ele direito real limitado bem como direito de posse"[173]. Embora a tese firmada seja de relevo, registra-se que o caso tratava de perda da posse de arrendatário que se viu privado da exploração do terreno, sem ter participado do processo de desapropriação, ou seja, de posse exercida com fundamento em título jurídico.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há muito se assentou a tese de que em caso de ocupação irregular de bem público, não se configura posse, mas mera detenção, afastando o direito a indenizações por acessões e benfeitorias, afirmando ainda que o reconhecimento da posse sobre imóvel público não se compatibilizaria com os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público[174]. Isso, inclusive, independentemente da análise da classificação da posse que ou é tida como de má fé ou mesmo seria irrelevante[175].

Tal tese foi assentada na Súmula 619 da Corte Especial, pela qual "a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias"[176].

Tão firme é o entendimento do STJ no sentido de não reconhecer a posse e o direito à indenização sequer pelas benfeitorias realizadas em imóvel público que é interessante destacar o que ficou assentado no recente julgamento do Recurso Especial (REsp) 1353976/MG[177]. No

---

172 STF. RE 216964/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julg.:10/11/1997. Pub.: 16/02/2001.

173 STF, RE 70.838/PR.2ª Turma. Rel.: Min Antonio Neder. Julg.: 03/09/1974.

174 REsp 1183266/PR; REsp 841905/DF; AgRg no Ag 1343787/RJ; REsp 850970/DF; REsp 1194487/RJ; AgRg na MC 16499/RJ; AgRg no REsp 799765/DF; REsp 914915/SP; REsp 863939/RJ; REsp 699374/DF; REsp 788057/DF; REsp 807970/DF; REsp 556721/DF; REsp 635980/PR; REsp 401287/PE; REsp 245758/PE; REsp 111670/PE; REsp 48001/PE; REsp 37026/PE; REsp 1701620/RS; AgInt no AREsp 460180/ES; AgRg no AREsp 762197/DF; REsp 1055403/RJ; AgRg no AREsp 824129/PE; AgRg no REsp 851906/DF; AgRg no REsp 1470182/RN; AgRg no AREsp 456758/SP; REsp 1310458/DF; AgRg no AgRg no AREsp 66538/PA; REsp 900159/RJ; AgInt no REsp 1338825/RJ;

175 Dois casos poderiam apresentar interpretações divergentes que, contudo, não foram analisadas pelo STJ por vedação da Súmula 7. No AgInt no REsp 1513313 / MT, o Tribunal de origem reconheceu o direito à indenização em razão da existência de acordo de cooperação técnica entre órgãos administrativos envolvidos e a realização de procedimentos que gerariam expectativa de direito ao particular. No AgInt no REsp 1565816 / PR o Tribunal de origem reconheceu o direito a indenização por haver sentença transitada em julgado entre o possuidor e o ente público, onde ficou decidido que a posse caberia aos primeiros.

176 STJ. Corte Especial. Súmula 619. Julg.: 24/10/2018. Pub.: 30/10/2018.

177 STJ, REsp 1353976/MG. 2º Turma. Rel. Min Og. Fernandes. Julg.: 17/04/2018. Pub.: 23/04/2018.

caso o Departamento de Estradas e Rodagens de Minas Gerais (DER/MG) propôs ação de desapropriação de benfeitorias realizadas por particular em imóvel de propriedade da própria autarquia, consistentes em um muro e plantações estimadas em baixo valor. O STJ, embora reconheça a peculiaridade da causa e seu provável intuito social, avocou seus precedentes para afirmar impossibilidade da medida pleiteada.

Lado outro, já se reconheceu em algumas hipóteses peculiares a desapropriação indireta da posse pelo Estado, como quando este coloca na posse do bem o possuidor e, após, expulsa-o sumariamente, invadindo o imóvel e se apropriando de acessões e benfeitorias implantadas[178]. Também na hipótese de ter autorizado a alienação do imóvel aos possuidores, o que não é levado a cabo por questões formais[179]. Assim como no STF, em ambos os casos de reconhecimento do direito do possuidor à indenização pelo STJ, tratava-se de posse exercida sob autorização ou sob o resguardo de título.

Alguns julgados ainda são representativos da forma abrupta como a questão é tratada quando se trata de ocupações informais. No REsp 945055/DF[180] a Corte assentou que, como em regra as construções dos imóveis sobre bem público ocorrem ao arrepio da legislação ambiental e urbanística, seria imposto ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo regularização, colocando esta última como medida menos imperativa do que a remoção. Já no REsp 425416/DF[181], firmou-se que quem ocupa ilicitamente bem público tem o dever não apenas de cessar a apropriação irregular, mas também de remunerar a sociedade, em valor de mercado, pela ocupação ou uso e indenizar eventuais prejuízos ao patrimônio do Estado ou da coletividade.

Contudo, é de se anotar que recentemente o STJ em dois julgados assentou que na ocupação de bem público se verificam duas situações distintas: uma quando particular almeja proteção ou indenização contra o ente público e outra na qual almeja contra particulares. Na primeira, não haveria posse em face do ente público, mas mera detenção, enquanto na segunda, haveria posse, ainda que sobre bem público, que poderia ser oposta em face de particulares[182]. O entendimento expresso possui relevo, pois representaria inclinação à valorização da posse sobre bem público, ainda que apenas em face de particulares. No

178 STJ. REsp 184762/PR. 1º Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julg.: 16/12/1999. Pub.: 28/02/2000.

179 STJ. REsp 769731/PR. 1ª Turma. Rel. Min Luiz Fux. Jul.: 08/05/2007. Pub.: 31/05/2007.

180 STJ. REsp 945055/DF. 2ª Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg.: 02/06/2009. Pub.: 20/08/2009.

181 STJ. REsp 425416/DF. 2º Turma. Rel.: Min. Herman Benjamin. Julg.: 25/08/2009. Pub.: 15/12/2009.

182 STJ. REsp 1484304/DF. 3ª Turma. Rel. Min. Moura Ribeiro. Julg.: 10/03/2016. Pub.: 15/03/2016; STJ. REsp 1296964/DF. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julg.: 18/10/2016. Pub.: 07/12/2016.

entanto, vislumbra-se contradição ao se admitir que um mesmo fato tenha configurações e efeitos jurídicos distintos, a depender de quem seja a pessoa à qual se opõe.

No âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em regra, não se diverge da posição adotada pelo STJ quanto à ausência de posse sobre bem público, por se tratar de ocupação precária que configura mera detenção e, por isso, incabível o pleito indenizatório pelas acessões realizadas. Em alguns julgados se reconhece o poder dever de impedir ocupação irregular de bem público e, uma vez configurada tal ocupação, não decorreriam direitos possessórios ou danos morais quando do desapossamento, já que se trata de atuação lícita[183].

Em alguns casos, admite-se que, caso a remoção ocorra em virtude da execução de obra pública, não obstante a ausência de direitos possessórios, cabe ao ente público examinar as condições para inclusão em programa de assentamento[184].

Quanto à remoção em área de risco, entende-se lícita a atuação estatal e incabível a indenização por danos morais ou materiais e, ainda, pela posse ou sequer eventuais benfeitorias edificadas no imóvel, não se tratando de hipótese de desapropriação indireta, pois não haveria propósito do ente público em incorporar a área ao seu patrimônio[185].

A tese, aliás, foi objeto de recente julgado proferido em sede de incidente de demandas repetitivas, sob o tema 14, no qual restou firmada a tese de que: "a remoção de moradores de área de risco, por si só, não caracteriza desapropriação indireta ou apossamento administrativo, eis que não houve a incorporação do bem ao Município, tampouco a prática de ato ilícito, o que afasta o dever de indenizar"[186].

O voto do Relator, atentando-se ao direito à moradia, fixava a tese de que não haveria o dever de indenizar "desde que presente política pública concreta apta a assegurar ao morador removido o direito à moradia no Município". Contudo, foi vencido nessa parte, retirando-se a condicionante da tese firmada[187].

---

183 TJMG. AC 1.0024.11.081793-9/001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Caetano Levi Lopes. Julg.: 10/05/2016. Pub.: 17/05/2016.

184 TJMG. AC 1.0024.08.252642-7/001. 6ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes. Julg.: 24/10/2017. Pub.: 01/11/2017.

185 TJMG. AC 1.0024.11.056606-4/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Alberto Vilas Boas. Julg.: 09/05/2017. Pub.: 12/05/2017; TJMG. AC 1.0024.07.567871-4/001. 8ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Fernando Bráulio. Julg.: 15/01/2009. Pub.: 13/03/2009.

186 TJMG. IRDR 1.0079.13.005785-8/002. 1ª Seção Cível. Rel. Des.(a) Luís Carlos Gambogi. Julg.: 24/04/2018. Pub.: 5/05/2018.

187 O julgamento tratava de remoção realizada pelo Município de Contagem/MG em razão de alegação de se tratar de área de risco, não tendo a autora sido alocada no programa municipal de reassentamento, mas sendo-lhe garantido o acesso ao Programa Minha Casa Minha Vida. O Relator, fundamentou seu voto na inexistência de desapropriação indireta por não incorporação do bem ao patrimônio público, inexistência de responsabilidade

A análise da jurisprudência não diverge das teses clássicas firmadas a respeito da ausência de autonomia da posse como direito sobre os bens e quanto à sua irrelevância no aspecto indenizatório quando das remoções forçadas. Ressalvam-se algumas hipóteses em que se considera a posse titulada para fins de indenização, mantendo-se a irrelevância da posse autonomamente considerada. Ainda, afirma-se o dever do Poder Público em coibir as ocupações irregulares e promover a demolição das edificações assim realizadas, chegando ao ponto de impedir intentos da Administração em desapropriar e indenizar benfeitorias realizadas sobre seus imóveis. A posição do Poder Judiciário se revela ainda mais tendente à postura conservadora do que a da Administração Pública, dando a entender que os direitos eventualmente garantidos por legislação e programas municipais seriam meras liberalidades no âmbito da assistência social e não o cumprimento de seus deveres constitucionais.

Contudo, ambas as posições não se encontram adequadas com a realidade social sobre as quais incidem e tampouco com o quadro normativo atualmente vigente. A eventual existência de direitos decorrentes de legislações municipais coexiste com diversos outros direitos subjetivos decorrentes das normas jurídicas nacionais, os quais têm profundas repercussões na indenização devida ao possuidor de baixa renda removido de sua moradia. As clássicas teorias sobre a posse não atendem à realidade social e não se adequam às normas vigentes, exigindo a análise da questão sobre uma perspectiva sociológico-jurídica.

civil do Estado por não verificação de ato ilícito, mas, em atenção ao direito à moradia, condicionou a remoção a inclusão em programas habitacionais, ainda que de forma onerosa e sem adentrar em outros aspectos que caracterizem o acesso "concreto" à política pública. Sob argumentos processuais, houve uma dissidência quanto à necessidade de se considerar as tese de responsabilidade civil e a divergência geral dos demais julgadores quanto a condicionar o afastamento do dever de indenizar à existência concreta de política pública apta a assegurar ao morador removido o direito à moradia no Município. Opostos embargos de declaração pela Defensoria Pública para ressalvar das teses os casos em que haja lei municipal que assegure o reassentamento ou indenização, foram esses rejeitados, assentando-se que "nos casos em que houver legislação municipal sobre o tema, tratando a questão de forma diversa da abordada neste IRDR, ou quando houver morador inserido em programa municipal de reassentamento, que preveja a realocação ou indenização, não se aplicará da tese firmada neste URDR [sic.], por força do *distinguishing*" (1.0079.13.005785-8/003).

CAPÍTULO 3 - SEGURANÇA DA POSSE E VEDAÇÃO DAS REMOÇÕES FORÇADAS

3.1. Premissas da análise: da realidade ao direito

Como visto, as dinâmicas de produção e reprodução do espaço, no modo de produção e organização social capitalista e, notadamente, no capitalismo periférico, engendram formas de espoliação como um fenômeno de classe que se apresenta com particularidades no ambiente urbano. Nesse sentido, definem-se os lugares das classes sociais na cidade, sendo a informalidade a regra geral de acesso à terra urbana e à moradia para as parcelas populares de mais baixa renda, que se encontram excluídas do mercado habitacional formal.

Da mesma forma, redefinem-se tais lugares à medida em que os espaços se valorizam, tornando possível a extração de usos mais rentáveis, ou sobre eles se sobrepõem outros interesses tidos como mais relevantes do que a moradia ali estabelecida. Dentre tais interesses se encontram a realização de obras públicas, a preservação ambiental e as alegações de se tratar de áreas de risco, acarretando a remoção dessas pessoas pelo próprio Poder Público, em regra sem a garantias processuais e materiais que assegurem outros meios de provisão da moradia adequada.

Tais dinâmicas são resultantes da conjugação de fatores de diversas ordens, econômica, política, social e cultural, bem como jurídica, que se conformam histórica e espacialmente. No plano jurídico, verifica-se que vigoram a insegurança da posse exercida para fins de moradia dos pobres urbanos e a prevalência da propriedade e dos supostos interesses públicos como formas jurídicas por meio das quais se efetivam os processos de remoções forçadas. As posições tradicionais negam autonomia à posse, violando direitos dos moradores, o que, no aspecto indenizatório, leva à consideração da não ocorrência do dever de indenizar ou, quando muito, que a indenização abarque tão somente as benfeitorias, desconsiderando a relevância do fenômeno possessório para a garantia do direito à moradia e para fins indenizatórios. O direito, então, não apenas fornece os instrumentos necessários, como também contribui para a sustentação dos discursos que legitimam as remoções e as violações à moradia dos pobres urbanos.

O capitalismo produz e reproduz não apenas mercadorias, mas também relações sociais, de forma que o crescimento desordenado das cidades nada mais é que a própria realização da ordem de produção social e apropriação privada, determinada pela lógica do

capital. A partir dessa constatação, pode-se entender que a busca por uma "nova ordem urbana" e as "cidades sustentáveis" não passam de uma ilusão[188].

De fato, não será o refúgio no direito e a busca por uma justiça eterna que garantirão as transformações econômica e sociais necessárias para a promoção do bem comum de todos e o desaparecimento da sociedade de classes[189]. Contudo, dadas as condições de espoliação e a sustentação instrumental e discursiva que o direito lhes fornece, às lutas sociais concretas também devem se somar as disputas nos diversos campos, inclusive o jurídico. Através de tais formas de lutas e disputas, é importante evidenciar que as contradições se apresentam não apenas no seio da sociedade, entre suas classes, mas também entre esse modelo de sociedade e a ordem jurídica por ela mesma instituída.

É necessário que, com as devidas cautelas, se conjugue as lutas via ações diretas, entendidas como o conjunto de práticas de luta conduzidas apesar do Estado ou contra o Estado, ou seja, sem vínculo institucional ou econômico imediato com canais e instâncias estatais, e a luta institucional, entendida como o uso de canais, instâncias e recursos estatais[190]. Isso porque, numa sociedade conflituosa e contraditória, o Estado, conjunturalmente, pode apresentar oscilações, vulnerabilidades e potencialidades, a serem eventualmente exploradas pelos movimentos sociais, onde também se situam o instrumental e o discurso jurídicos. É premente que, numa sociedade como a brasileira e diante de suas exigências econômicas, sociais, culturais, jurídicas e políticas, se avance nas transformações estruturais fundamentais, como a reforma urbana, entendida como uma tarefa de "revolução dentro da ordem" a ser empreendida desde os despossuídos e com consequências socializadoras de importância estratégica[191].

Não se deve ignorar que o avanço obtido com a consagração, pela primeira vez na história brasileira, de um capítulo próprio dedicado à política urbana na Constituição Federal de 1988 é fruto da articulação de amplas lutas sociais pela reforma urbana. Tais lutas, a partir de uma ressignificação das relações com o campo jurídico-institucional, possibilitaram a politização do debate e a construção de plataformas jurídico-políticas pautadas na função

---

188 Cf. COUTINHO, Ronaldo. A mitologia da cidade sustentável no capitalismo. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord.). Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 17-46.

189 ENGELS, Friedrich. Sobre questão da moradia. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 43-48.

190 SOUZA, Marcelo Lopes de. Ação direta e luta institucional: complementaridade ou antítese? (1ª e 2 ª partes). Passa Palavra, Florianópolis, abr. 2012.

191 FERNANDES, Florestan. O que é revolução. In: PRADO JÚNIOR, Caio; FERNANDES, Florestan. Clássicos sobre a revolução brasileira. São Paulo: Expressão Popular, 2000, p. 58-60, 71-72 e 115-116.

social da propriedade e da cidade, na concepção de novos direitos urbanos, na cidadania e na justiça social quanto ao uso e usufruto do espaço urbano, no sentido de uma vida digna[192].

Também a aprovação da Lei 10.257/01, que instituiu o Estatuto da Cidade, é fruto do acúmulo dessas forças progressistas, embora também imbuída das aspirações conservadoras fortemente influenciadas pelo mercado imobiliário[193]. É indubitável o avanço legislativo havido com a aprovação do Estatuto da Cidade, mas o esvaziamento de sua efetividade deixa claro que é necessário não fetichizar a lei, mas, a partir dela e para além dela, apostar na luta e na ação política como elemento fundamental na busca pelo acesso à terra urbana e à moradia num sentido mais amplo de reforma urbana[194].

No Brasil, há uma relação entre a reforma urbana, entendida como plataforma de lutas por um marco regulatório urbanístico fundamental para a democratização do solo urbano, especialmente quanto à moradia social, o cumprimento da função social da propriedade e da cidade e a gestão democrática da cidade, além de outros direitos urbanos, e o Direito à Cidade, que cumpre uma função de organização das lutas em torno de um denominador comum[195].

O Direito à Cidade, em sua gênese com Henri Lefebvre, no contexto da França de 1968, tem uma faceta teórico conceitual associada à outra de cunho prático-reivindicativo. No Brasil foi recepcionado no contexto da ditadura militar, com repercussões em diferentes campos do conhecimento na relação entre setores acadêmicos e movimentos sociais urbanos[196]. Sob essa baliza da *práxis*, de forma a conjugar as dimensões da teoria e da prática urbana, o Direito à Cidade envolve a reflexão sobre como a cidade é produzida de maneira desigual e, assim, como agir sobre a cidade. Assume, então, diversas significações que vão desde o seu entendimento como a luta por direitos e acesso equitativo a serviços e

---

192 Cf. SILVA, Ana Amélia da. Reforma urbana e o direito à cidade. São Paulo: Revista Pólis, nº. 01, p. 1-42, 1991.

193 Como exemplos pode-se referir à da necessidade de previsão nos Planos Diretores e regulamentação em leis específicas para aplicação dos instrumentos da política urbana, esvaziando a aplicação imediata e a vinculatividade das previsões do Estatuto; as disposições sobre as operações urbanas consorciadas, importante instrumento de atendimento das demandas dos capitais imobiliários e construtivos via flexibilização das normas urbanísticas; e as disposições sobre coeficiente de aproveitamento diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana, esvaziando a outorga onerosa do direito de construir como instrumento de recuperação de mais valias e justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

194 Cf. GAIO, Daniel. O fetiche da lei e a reforma urbana no Brasil. In: COSTA, Geraldo Magela; COSTA, Heloisa Soares de Moura; MONTE-MÓR, Roberto Luís de (Org.). Teorias e práticas urbanas: condições para a sociedade urbana. Belo Horizonte: C/Arte, 2015, p. 283-296.

195 GAIO, Daniel. O direito à cidade e seu processo de institucionalização no Brasil. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; LOPES, Mônica Sette; NICÁCIO, Camila Silva (Org.). Eficiência, eficácia e efetividade: velhos desafios ao novo código de processo civil. Belo Horizonte: Initia Via, 2016, p. 238-239.

196 TAVOLARI, Bianca. Direito à cidade: uma trajetória conceitual. Novos Estudos Cebrap, nº 104, p. 93-109, mar. 2016, p. 94 e 98.

equipamentos coletivos, passando pela busca por cidadania no sentido de participar de forma democrática da gestão urbana, até a concepção de transformação do cotidiano e da vida urbana, em uma perspectiva de democracia radical que permita o enfrentamento das relações de poder vigentes[197]. A plurissignificação do termo, embora pudesse indicar um esvaziamento de seu conteúdo, em verdade, o torna apto a promover a aglutinação de pautas e movimentos, bem como o consagra como bandeira não estática, mas sim passível de abarcar o dinamismo das reivindicações e formas de lutas sociais, conforme a conjuntura em que se inserem.

Em razão da necessidade de não se enclausurar a potência do Direito à Cidade nos estreitos limites da institucionalidade, bem como de evitar a sua apropriação pelo aparato Estatal e pelas elites urbanas, mantendo-o aberto não apenas para a incorporação de novos direitos, mas principalmente às insurgências contra a lógica do capital e do Estado, entende-se adequado, para os avanços no campo jurídico, pautar-se pela busca de efetividade dos instrumentos da ordem jurídico-urbanística[198]. Isso porque o direito urbanístico, como campo essencialmente interdisciplinar, especialmente com o urbanismo, se estrutura em princípios que devem ser compreendidos na dimensão da sociedade contemporânea. Assim, a interpretação das relações que se constroem na cidade deve ter como premissa o vínculo entre a forma jurídica e a forma urbana, à luz da realidade concreta e das práticas sociais instituintes de direitos difusos e redefinidoras do sentido das normas jurídicas[199].

Estabelecidas tais premissas, passa-se à análise da segurança da posse enquanto componente elementar do direito à moradia adequada, sob a perspectiva dos direitos fundamentais constitucional e internacionalmente reconhecidos. A partir daí será possível verificar alguns institutos jurídicos já consagrados de garantia da segurança da posse, passíveis de aplicação nos casos de conflitos sócio-fundiários e de remoções, para fins de reconhecimento de direitos fundiários adquiridos. Ao fim, ainda será abordada a possibilidade de garantia da segurança da posse nos casos em que esta não se encontra acobertada por algum instituto específico, mas esteja também funcionalizada à moradia.

---

197 Para uma análise do percurso e das perspectivas sobre o conceito de direito à cidade, ver o artigo de TAVOLARI referido na nota acima.

198 GAIO, Daniel. O direito à cidade e seu processo de institucionalização no Brasil. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; LOPES, Mônica Sette; NICÁCIO, Camila Silva (Org.). Eficiência, eficácia e efetividade: velhos desafios ao novo código de processo civil. Belo Horizonte: Initia Via, 2016, p. 244-246.

199 Cf. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord.). Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 47-62.

Tais abordagens visam verificar a potencialidade e limites dos instrumentos jurídicos urbanísticos no sentido de fortalecer e legitimar as lutas sociais pela moradia e contra as remoções forçadas.

3.2. Moradia adequada e segurança da posse

Se a interpretação jurídica deve se dar em observância à realidade concreta sobre a qual incide o direito, também deve ser pautada pela busca da concretização dos fundamentos e objetivos da República para com essa realidade, conforme o desenho constitucional vigente. É à luz dos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como dos objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, que se deve construir as balizas de interpretação e aplicação do direito[200].

Desde sua promulgação, a CF/88 consagrou a moradia como uma necessidade vital básica dos trabalhadores e de suas famílias que deve ser atendida pelo salário mínimo, bem como direito de todos, sob responsabilidade comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios[201]. Dessa forma, trata-se de um direito que deveria ser assegurado de forma compartilhada pelas vias das relações de trabalho e das políticas públicas de valorização salarial e habitacionais. Com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, a moradia foi consagrada expressamente como um direito social fundamental de todos, tornando ainda mais elevada sua estatura constitucional[202].

Também a CF/88 garante, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, o direito de propriedade, bem como exige o atendimento de sua função social. Verifica-se que se trata do direito individual de propriedade colocado ao lado do direito difuso ao cumprimento de sua função social. Tais disposições constam como regra geral da disciplina do direito de propriedade, e também como princípio da ordem econômica, que deveria assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, e da política urbana, no sentido de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes[203].

---

200 Art. 1º, II e II, e art. 3º, I, III e IV, da CF/88

201 Art. 7º, IV, e art. 23, IX, da CF/88

202 Art. 6º, da CF/88

203 Art. 5º, XXII e XIII; art. 170, II e III; art. 182

O direito à moradia não se afigura como mera norma programática, que depende da implementação de políticas públicas para sua concretização, assim como o cumprimento da função social da propriedade urbana não se encontra restrito às exigências do plano diretor e à possibilidade do poder municipal, com base nele, aplicar os instrumentos compulsórios[204]. Isso porque há clara disposição constitucional pela qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata[205].

A aplicabilidade das normas constitucionais depende fundamentalmente da avaliação de sua eficácia, ou seja, a qualidade de produzir efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, situações, relações e comportamentos[206]. Não há norma constitucional destituída de eficácia, embora haja graus e efeitos variáveis[207].

Quanto à função social da propriedade urbana, ainda que o plano diretor seja instrumento básico e privilegiado para sua definição, não se trata de instrumento exclusivo, uma vez que tal função não escapa das demais prescrições constitucionais e da pluralidade de normas editadas pelos três entes federativos para concretização dos direitos fundamentais[208]. Quanto à moradia, destacam-se duas dimensões, a da sua eficácia positiva, que impõe ao Estado o dever de prestação, com a edição de normas, estruturação administrativa e promoção de políticas públicas para sua concretização, e de sua eficácia negativa, que impõe ao Estado e aos particulares o dever de abstenção da prática de quaisquer atos atentatórios a situações jurídicas que concretizem a moradia[209]. Ainda, em todo caso, tanto a função social quanto a

---

204 O art. 182, §§ 1º e 2º, da CF/88 dispõe que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Já o § 4º dispõe sobre a possibilidade de o Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal (Estatuto da Cidade), do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

205 Art. 5, § 1º, da CF/88.

206 SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 66.

207 Ibidem, p. 91.

208 GAIO, Daniel. A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 160-161.

209 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva): análise crítica à luz de alguns exemplos. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1033-1034. Discorrendo sobre as vinculações do direito à moradia, assevera o autor que "muito embora se possa controverter a respeito do modo e intensidade desta vinculação (seja em relação aos órgãos estatais, seja em relação aos particulares), assim como das possíveis consequências jurídicas a serem extraídas a partir de cada manifestação do direito à moradia, o que importa por ora e para efeitos deste estudo, é que cientes da dupla dimensão negativa e positiva dos direitos fundamentais em geral (e não apenas dos assim designados direitos sociais), tal circunstância não altera o fato (e nem as consequências que disso se pode e se deve extrair!) de que na sua condição de direito (subjetivo) de defesa o direito à moradia tem por objeto em primeira linha a sua não-

moradia, condicionam a legislação decorrente de emendas constitucionais e a legislação infraconstitucional, bem como a discricionariedade da Administração Pública e do Judiciário, tendo como consequência a inconstitucionalidade de atos normativos ou condutas que os violem[210].

Além de todo o arcabouço constitucional de proteção do direito à moradia, também por disposição expressa da Constituição, os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Em se tratando de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, estes possuem *status* de emendas constitucionais ou de normas supralegais, submetidas à Constituição, mas superiores à legislação ordinária[211].

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, o reconhecimento paulatino do direito humano à moradia tem se consolidado na ordem internacional[212]. Merece uma atenção especial o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), promulgado na ordem jurídica brasileira por meio do Decreto 591/1992. Conforme seu art. 11, os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, incluída a moradia adequada e a melhoria contínua de suas condições de vida. Ainda, conforme o art. 2º, os Estados se comprometem, até o máximo de seus recursos disponíveis, a adotar as medidas

---

afetação por parte do Estado, ao passo que na sua condição de direito a prestações, o direito à moradia terá por objeto a criação e estruturação de órgãos, a edição de normas que estabeleçam procedimentos de tutela e promoção dos direitos, o fornecimento de bens e serviços ou outras ações comissivas".

210 SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 164.

211 O art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88, dispõem que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Também que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. A supralegalidade restou assentada pelo STF no RE 566.343-SP. Conforme voto do Min. Gilmar Mendes "essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Dje: 05/06/2009). O próprio PIDESC, adiante tratado, dispõe em seu art. 5º, item 2, que "não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau".

212 Além do art. 25, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode-se destacar o art. 11 da Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem; o art. 17, § 1º do Pacto Internacional dos Direitos Sociais e Políticos; o art. 5º, 'e', iii, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; o art. 14, § 2º, 'h', da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres; o art. 8º da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento; o art. 16, item 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

para assegurar a consecução desse direito, progressivamente, por todos os meios apropriados, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. Isso sem qualquer forma de discriminação, inclusive de ordem social ou de situação econômica.

O Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) dispõe que o direito à moradia deve ser interpretado como o direito a viver, onde quer que seja, com segurança, paz e dignidade. Assim, deve ser entendido como integralmente vinculado a outros direitos humanos, levando em conta uma variedade de considerações e sendo assegurado a todas as pessoas, independentemente de renda ou acesso a recursos econômicos. Ainda, deve ser compreendido não apenas como direito à moradia, mas sim à moradia adequada. Sem prejuízo dos particulares fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos, dentre outros, estabelece aspectos do direito à moradia adequada que devem ser levados em consideração em qualquer contexto. Dentre tais aspectos ou elementos da moradia adequada se encontra a segurança da posse:

> Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados[213].

Ainda compõem a moradia adequada a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura para garantia da saúde, segurança, conforto, nutrição, água, energia, aquecimento, iluminação, condições sanitárias, limpeza urbana, drenagem ambiental e serviços de emergência; custo acessível, de acordo com o nível de renda, de forma que não comprometa a satisfação de outras necessidades básicas; habitabilidade adequada à proteção contra frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença; acessibilidade aos grupos que apresentem alguma vulnerabilidade; localização que

---

213 ONU, Observación general nº 4, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, p 22. Disponível em: <https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7> Acesso: 25 nov. 2018. Em tradução: "Segurança legal de posse. A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada), acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra remoções forçadas, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, consequentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados".

permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais; e adequação cultural à apropriadas à expressão da identidade e diversidade.

O Comitê reconhece que em muitos casos as medidas para garantia da moradia exigem dos Estados apenas a abstenção de certas práticas. Nessa toada, também foi editado o Comentário Geral nº 7, que, a respeito da moradia adequada, trata das remoções forçadas, entendendo que:

> el término "desalojos forzosos" se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos[214].

Assinala que as remoções forçadas são incompatíveis com o PIDESC e que há muito tempo a comunidade internacional as reconhece como uma questão de grave violação de direitos humanos, não obstante o compromisso dos Estados de garantir proteção e reparação às pessoas em caso de remoções e, quando inevitáveis, de encontrar soluções apropriadas. Ademais, reconhece que, dada a inter-relação entre os direitos humanos, as remoções forçadas violam outros direitos humanos, como o direito à vida, à segurança pessoal, à não ingerência na vida privada, à família, ao lar e ao desfrute em paz dos bens próprios. Assim, o próprio Estado deve abster-se de levar a cabo as remoções forçadas e, ainda, garantir que se aplique a lei a seus agentes ou a terceiros que as efetuem.

Quanto às medidas legislativas para assegurar a moradia adequada e a proteção contra as remoções forçadas, cabe aos Estados a revisão de suas leis e políticas para adequação ao Pacto. Contudo, destaca-se que, embora um marco legislativo contra as remoções forçadas seja fundamental para uma base de proteção jurídica eficaz, não necessariamente é indispensável para a proteção de direitos. Nesse sentido é que se passa a analisar os instrumentos jurídicos já vigentes na legislação brasileira, com vistas a verificar alguns deles que sejam adequados à garantia do direito à moradia, especialmente em seu aspecto da segurança da posse e da proteção contra remoções forçadas.

---

214 ONU, Observación general nº 7, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, p 50-51. Disponível em: <https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7> Acesso: 25 nov. 2018. Em tradução: “o termo ‘remoção forçada’ se define como a remoção permanente ou temporária contra a vontade dos indivíduos, famílias e/ou comunidades das casas e/ou terras que ocupam, sem a provisão e o acesso a formas adequadas de proteção jurídica ou outra”.

3.3. Instrumentos jurídicos de segurança da posse

A garantia da segurança jurídica da posse, como elemento fundamental do direito à moradia adequada, demanda a análise de duas relevantes dimensões. A primeira é pertinente aos institutos que são hábeis ao reconhecimento de direitos fundiários adquiridos, entendidos como direitos subjetivos integrantes da esfera jurídica do seu titular, em decorrência de situações concretas que, fundadas na lei, cumpriram os requisitos legais para sua aquisição[215]. A segunda é pertinente aos fundamentos e mecanismos de segurança jurídica da posse mesmo quando não acobertada por algum outro instituto específico. Ainda, devem ser avaliados os procedimentos de reconhecimento de tais direitos, conjugada com as demais garantias processuais e materiais que devem ser asseguradas no contexto das remoções.

A aferição dos instrumentos de reconhecimento de direitos fundiários adquiridos e de tutela da posse deve necessariamente passar por uma análise sistemática das disposições jurídicas aplicáveis. Isso implica a análise das disposições constitucionais e legais pertinentes, tendo como marcos principais, no plano legal, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) e a recente Lei 13.465/17[216], além do Código Civil.

Regulamentando o capítulo da Constituição sobre política urbana, o Estatuto da Cidade dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, tendo dentre suas diretrizes gerais a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido também como o direito à terra urbana e à moradia, e a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. Além de diretriz da política urbana, a regularização fundiária é considerada como

---

215 SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito adquirido e expectativa de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 84.

216 A Lei 13.465/17 decorreu da conversão em Lei da Medida Provisória 759/16, alterando diversas outras leis e revogando todo o capítulo III da Lei 11.977/09, que dispunha sobre regularização fundiária em assentamentos informais. Destaca-se que diversas análises podem ser feitas em relação à edição da MP 759/16 pelo governo do presidente Michel Temer. Dentre tais questões encontra-se o fato de se utilizar do instrumento da MP, restrita a casos de relevância e urgência, para tratar da temática de regularização fundiária, sem debates públicos, e após menos de oito anos de vigência da Lei 11.977/09, a qual teve pouco tempo de experimentação e maturação para uma avaliação séria, embora já houvesse um debate acerca da necessidade de revisões pontuais. A MP foi convertida em Lei após receber mais de 700 emendas, das quais mais de 100 foram incorporadas juntamente com outras propostas ao substitutivo que originou a lei de conversão. Ademais, outras análises de fundo podem ser feitas, em relação à perspectiva de regularização trazida pela Lei e a quem ela tende a favorecer. Hoje, pelo menos três Ações Diretas de Constitucionalidade, questionam a constitucionalidade da referida Lei (ADI's 5787, 5771 e 5883). Contudo, uma vez vigente, o que se busca aqui é abordar as potencialidades da normativa e seus possíveis avanços para as lutas sociais pela moradia, numa perspectiva de fortalecimento de tais lutas e de uma leitura à luz dos objetivos e fundamentos da República. Para uma abordagem crítica sobre a MP 759 ver MAGALHÃES, Alex Ferreira. E o golpe chegou na política urbana: a que veio a 'nova' lei nacional de regularização fundiária? In: BELLO, Enzo, et al. Direito à Cidade: Regularização Fundiária. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, p. 143-158.

instituto jurídico e político para a sua consecução, que deve ser aplicado conforme as legislações próprias e em observância ao disposto no Estatuto da Cidade[217].

Já a Lei 13.465/17[218] instituiu no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados por todos os entes federativos, ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais; garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; garantir a efetivação da função social da propriedade; ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; conceder direitos reais; franquear participação dos interessados, dentre outros. Ainda, tem por objetivo estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade[219].

A lei define núcleo urbano informal como assentamento humano clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, com uso e características urbanas, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural. Considera como consolidado o núcleo urbano informal de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município[220].

Ainda dispõe que a Reurb compreende duas modalidades: a Reurb de Interesse Social (Reurb-S), entendida como a regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e a Reurb de Interesse Específico (Reurb-E), entendida como a regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não

---

217 Art. 2º, I e XIV, art. 4º, V, 'q', da Lei 10.257/01.

218 As novidades trazidas pela Lei 13.465/17 ainda carecem de maiores aprofundamentos doutrinários, mas, por sua relevância, não podem deixar de ser aqui tratadas. José Afonso da Silva, em sua última edição da obra Direito urbanístico brasileiro, aborda a Lei de modo "bem próximo de sua expressão verbal, quase sempre com suas próprias palavras, sem preocupações doutrinárias profundas". Cf. SILVA. José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 392. A seu turno, Hely Lopes Meirelles aborda a MP 759 em capítulo sobre bens municipais, de forma bastante sucinta. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 358-359.

219 Art. 9º e 10 da Lei 13.465/17.

220 Art. 11, I a III, da Lei 13.465/17.

qualificada como de baixa renda[221]. É quanto à primeira hipótese, de interesse social, que se centram as análises do presente trabalho.

3.3.1. Os direitos fundiários adquiridos

Como dito, entende-se por fundiários adquiridos os direitos subjetivos integrantes da esfera jurídica do seu titular, em decorrência de situações concretas que, fundadas na lei, cumpriram os requisitos legais para sua aquisição.

Usucapião

Tratando-se de direitos fundiários adquiridos, cabe, primeiramente, analisar dois institutos que detém regulamentação constitucional expressa. O art. 183 da CF/88 dispõe que 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. Embora o *caput* seja claro em afirmar que aquele que cumprir os requisitos fáticos adquirirá o domínio sobre o bem imóvel, o parágrafo 1º dispõe que tal direito pode ser reconhecido formalmente pelo título de domínio ou pela concessão de uso.

Esse primeiro instituto refere-se à denominada usucapião especial urbana[222], que também possui regulamentação nos art. 9º a 14 do Estatuto da Cidade. Trata-se de forma de aquisição originária do direito de propriedade, reconhecida àquele que garante a funcionalização social do bem pela moradia, desde que o exerça de forma autônoma, sobre área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, pelo prazo de cinco anos ininterruptos sem oposição judicial de quem legitimamente possa reivindicar o bem e não seja proprietário de outro imóvel, dispensando-se a boa fé e justo título.

Em caso de núcleos urbanos informais em que, atendidos os demais requisitos, a área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, pode-se também reconhecer o direito na modalidade coletiva[223]. Nessa hipótese, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor,

---

221 Art. 13 da Lei 13.465/17.

222 Para aprofundamentos, ver SCAFER, Gilberto. Usucapião especial urbana: da constituição ao estatuto da cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 111-130.

223 Registra-se que, originalmente, o art. 10 do Estatuto da Cidade também exigia que para a modalidade coletiva a área fosse ocupada por população de baixa renda para sua moradia e que não fosse possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Contudo, a redação do dispositivo foi alterada pela Lei 13.465/17, eliminando tais requisitos.

independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos estabelecendo frações ideais diferenciadas. Cabe o desfazimento do condomínio por deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos ou no caso de execução de urbanização posterior.

Registra-se que há outras modalidades de usucapião aplicáveis a imóveis urbanos previstas na legislação ordinária, como se verifica nos art. 1.238 e 1.242 do CC/02, que disciplinam as modalidades extraordinária e ordinária, além da usucapião de bem móveis, prevista no art. 1.260 e 1.261 do CC/02, e da usucapião de imóveis rurais, previstas no art. 191 da CF/88, no art. 1.239 do CC/02 e Lei 6.969/81. Contudo, a modalidade especial prevista no art. 183 da CF/88 e no Estatuto da Cidade ganha maior relevo para os casos de moradia da população de baixa renda, uma vez que se trata de usucapião dedicada aos fins da política urbana e concretização da moradia, com requisitos mais flexíveis para tanto.

Em todo caso, para a verificação do lapso temporal de cinco anos de posse sobre o imóvel urbano, é possível promover a junção das posses do antecessor com a do atual possuidor que visa o reconhecimento do direito de propriedade[224]. Isso porque a usucapião tem por finalidade a estabilização das relações sociais e jurídicas consolidadas no tempo e, no caso, especialmente para fins de moradia, em favor dos possuidores que garantem a função social do imóvel e em detrimento do proprietário registral que descuidou do seu cumprimento. Dessa forma, sobre o mesmo bem, de um lado há a perda da propriedade pelo titular registral e de outro há a aquisição de um direito originário de propriedade livre e desembaraçada pelo possuidor.

Dispõe o art. 13 do Estatuto da Cidade que a usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis. Contudo, é fundamental registrar que há tempos já se visualizava a tendência e as possibilidades de desjudicialização na esfera urbanística, abarcando também a usucapião, que pode ser reconhecida extrajudicialmente.

À luz das previsões constitucionais e estatutárias como preceitos de conteúdo social e das disposições da Lei 11.977/09, já era possível verificar as características de norma autoaplicável das disposições relativas à usucapião, bem como a possibilidade de reconhecimento da aquisição de propriedade imóvel urbana por meio do instituto sem

---

224 Conforme disciplina específica dos art. 9º, § 3º e art. 10, § 1º, do Estatuto da Cidade, para fins de usucapião especial; disciplina geral das demais modalidades de usucapião prevista no art. 1.243 do CC/02; e disciplina geral da transmissão da posse para todos os efeitos legais, inclusive de usucapião, prevista no art. 1.207 do CC/02

intervenção do Poder Judiciário, pela via administrativa[225]. Nessa sistemática, o reconhecimento do direito se operava por atos incumbidos ao oficial do cartório de registro de imóveis competentes.

Atualmente, à luz da Lei 13.465/17, entende-se que tal reconhecimento encontra-se ainda mais facilitado. O diploma legal prevê como objetivos ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda priorizando sua permanência, garantir o direito social à moradia digna, às condições de vida adequadas e a efetivação da função social da propriedade, conceder direitos reais e, nessa toada, estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à cooperação entre Estado e sociedade, conforme dispõe seu art. 10.

Para alcançar tais objetivos poderão ser empregados pelo Poder Público, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os diversos institutos jurídicos elencados no art. 15, dentre os quais se encontra a usucapião. Na nova sistemática, o reconhecimento do direito se opera por atos incumbidos ao Município, o qual deve expedir a certidão de regularização fundiária a ser registrada no cartório de registro de imóveis, na forma do art. 11, V e 28, VI. Entende-se a transferência da competência ao Município como positiva, uma vez que se trata do ente federado incumbido da execução da política urbana, na forma do art. 182 da CF/88, sendo provido de maior estrutura técnica e legitimidade para reconhecimento dos direitos fundiários adquiridos e suas repercussões nas demais políticas públicas, inclusive aquelas que implicam remoções[226].

Concessão de uso especial para fins de moradia

A segunda forma de reconhecimento do direito daquele que cumprir os requisitos do art. 183 da CF/88, na forma do seu parágrafo 1º, é a concessão de uso. A diferenciação entre as formas de reconhecimento do direito de quem cumpre os critérios do referido artigo se deve ao fato de que, por seu parágrafo 3º, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Isso também é reverberado no art. 102 do CC/02 e, antes, já se encontrava enunciado na Súmula 340 do STF, editada na vigência do CC/16. É de se registrar que uma melhor interpretação das referidas disposições seria aquela pela qual não seriam passíveis de aquisição por usucapião os imóveis materialmente públicos, ou seja, aqueles concretamente

225 BONIZZATO, Luigi. Constituição social e usucapião urbano: Desjudicialização urbanística na Lei 11.977/09. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. Direito à cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 71-72

226 O procedimento necessário para o reconhecimento da usucapião será abordado adiante, uma vez que também aplicável para o reconhecimento dos demais direitos que serão abordados antes de adentrar na análise procedimental.

destinados ao uso comum do povo ou ao uso especial para os fins da Administração Pública, não bastando a mera titularidade formal[227]. Isso porque tal interpretação apresenta maior conformidade com a concretização do direito fundamental difuso ao cumprimento da função social, de aplicação imediata e do qual não escapam os bens públicos, e com a concretização do direito fundamental social à moradia, também de aplicação imediata. Ademais, a disciplina legal da concessão de uso atualmente vigente, conforme se verá, é mais restritiva do que a disciplina da usucapião, restringindo indevidamente direito constitucionalmente previsto.

O instrumento da concessão de uso a que se refere o art. 183 é disciplinado pela Medida Provisória 2.220/01[228], pela qual àquele que, até 22 de dezembro de 2016[229], possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Há grandes semelhanças dos requisitos com aqueles previstos para a usucapião especial urbana, reconhecendo o direito àquele que garante a funcionalização social do bem pela moradia, desde que o exerça de forma autônoma, sobre imóvel público situado em área com características e finalidades urbanas, de até duzentos e cinquenta metros quadrados, pelo prazo de cinco anos ininterruptos sem oposição judicial de quem legitimamente possa reivindicar o bem, dispensando-se a boa fé e justo título. As maiores diferenças se referem à

---

227 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 342-344.

228 O instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia foi previsto originalmente no projeto de lei do Estatuto da Cidade aprovado pelo Congresso Nacional, em seus art. 15 a 20, mas estes foram objeto de veto presidencial ao argumento de contrariedade ao interesse público, constando na Mensagem de Veto nº 730/2001 que "em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas". A MP 2.220, foi então editada em 04/09/2001 e continua em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional 32 de 11/09/2001, pelo qual as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

229 A redação original do projeto de lei do Estatuto da Cidade, aprovado pelo Congresso Nacional, em seu art. 15 não previa data limite para a aquisição do direito, em consonância com o art. 183 da CF/88, que não prevê qualquer limite temporal. Contudo, essa foi uma das razões do veto, ao argumento de que "o projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada". Assim, a MP 2.220/01 previu a data limite de 30/06/01. Tal data foi alterada para 22/12/2016 pela MP 759/16 convertida na Lei 13.465/17, possibilitando a regularização de moradias consolidadas até data mais próxima. Também foi alterada pela Lei 13.465/17 a exigência de que o imóvel seja situado em área urbana, passando a prever que seja situado em área com características e finalidade urbana, o que, ao que tudo indica, visa adequar o entendimento do que seria urbano para fins da Lei, considerado não pelo zoneamento, mas pelo uso e características urbanas, na forma do art. 11, I.

aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia apenas a imóveis públicos, o estabelecimento da data limite de 22 de dezembro de 2016 e a vedação de não ser também concessionário - e não só proprietário - a qualquer título de outro imóvel urbano ou rural.

A CUEM também admite a modalidade coletiva nos casos de imóvel público com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, desde que estes não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. Nesse caso, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas[230].

A MP 2.220/01 é expressa no sentido de que a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita, podendo-se, para o fim de contagem do prazo, acrescentar a posse do ocupante à de seu antecessor, não sendo reconhecida ao mesmo concessionário mais de uma vez. Ainda prevê que o direito à CUEM extingue-se no caso de o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família ou adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Interessante notar que o título é conferido por via administrativa ou por sentença judicial e servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis. A possibilidade de seu reconhecimento pelo devido processo legal administrativo ou judicial, deixa clara a inafastabilidade da jurisdição em caso de violação ao direito, bem como a natureza de direito adquirido à CUEM daquele que atender os requisitos legais, constituindo título transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Uma última questão de relevo é que a MP 2.220/01 dispõe que no caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito em outro local[231]. Também assegura o exercício do direito em outro local em caso de ocupação de imóvel destinado a projeto de urbanização e de preservação ambiental, dentre outros casos[232]. Resta claro que, na necessidade de remoção das famílias do

---

230 Art. 2º da MP 2.220/01.

231 Art. 4º.

232 Registra-se que o art. 4º afirma que em casos de risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público "garantirá" ao possuidor o exercício do direito em outro local, denotando direito público subjetivo dos ocupantes. Já o art. 5º dispõe que para as demais hipóteses é "facultado" ao Poder Público assegurar o exercício do direito em outro local. Não obstante a diferenciação de termos, entende-se que as faculdades ou poderes

imóvel objeto de posse, sobre o qual se constituiu o direito, seja em razão de risco, obras públicas ou preservação ambiental, dentre outras hipóteses, deve-se garantir o exercício do direito em outro local adequado, via reassentamento ou, ao menos, a devida indenização[233].

Concessão do direito real de uso

Na mesma linha da concessão de uso, é importante destacar que, paralelamente à CUEM, há previsão de um terceiro instituto, a concessão do direito real de uso (CDRU), que tem sua principal base legal no Decreto Lei 271/67. O referido Decreto institui a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. A CDRU pode ser formalizada por instrumento público ou particular ou por termo administrativo, o qual deve definir o conteúdo do direito outorgado, constituindo título transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, passível de resolução caso o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste.

A parca regulamentação do instituto torna prudente sua normatização também no âmbito dos demais entes federativos, como Estados e Municípios, para uma melhor aplicabilidade. Ademais, as possibilidades de sua concessão remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado e para fins múltiplos, depende das disposições do instrumento da concessão. Dessa maneira, uma vez que não há previsão legislativa dos requisitos fáticos para

---

conferidos à Administração Pública para execução de seus deveres, como é o caso do resguardo do direito à moradia, constituem-se em poderes-deveres. Dessa forma, em qualquer hipótese de óbices à consolidação da ocupação, uma vez atingidos os requisitos para a aquisição do direito, deve-se garantir o seu exercício em outro local.

233 Vanêsca Buzelato Prestes, esclarecendo sobre as possibilidades e limites da regulamentação da CUEM pelos entes federados, é expressa em afirmar que "assim, se Estados e Municípios entenderem que há outras hipóteses em que deve ocorrer a relocalização daqueles que têm direito à concessão, por exemplo, podem dispor sobre o tema, desde que garantam outro local ou a respectiva indenização, pois se trata de um direito". E prossegue afirmando que "ainda cabe destacar que mesmo sendo um direito constitucionalmente assegurado, na hipótese de haver necessidade de utilização do imóvel no qual os beneficiários estão residindo, há a possibilidade de indenização pelo uso, em face do interesse público ou social preponderante. A proteção do direito à moradia tem o mesmo fundamento constitucional do direito à propriedade. Assim como se utiliza a desapropriação para a propriedade, é possível indenizar aquele que faz jus à concessão para fins de moradia", de maneira que, "então, se há um direito subjetivo à concessão do direito à moradia, em tese também há a possibilidade da indenização pela impossibilidade da sua fruição gerada pela ação do Poder Público". Cf. PRESTES, Vanêsca Buzelato. A concessão especial para fins de moradia na constituição federal e no estatuto da cidade - da constitucionalidade da medida provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 221-222.

reconhecimento do direito[234], a princípio, não se vislumbra o instituto como direito público subjetivo[235], dando margem de discricionariedade para sua concessão. Contudo, uma vez concedido o uso, adquirido está o direito à fruição plena do imóvel, nos termos do instrumento de concessão e de eventual lei específica. Assim, embora não se vislumbre o direito subjetivo à aquisição do direito, uma vez concedido, há direito adquirido à sua conservação, nos termos em que foi concedido.

Legitimação fundiária

Um quarto instituto merece destaque. A Lei 13.465/17 também disciplinou um novo instrumento de aquisição originária da propriedade em assentamentos informais, a legitimação fundiária. Em seu art. 23 dispõe que a legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato do poder público àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

No caso de assentamentos de interesse social[236], ou seja, aqueles ocupados predominantemente por população de baixa renda, a legitimação fundiária tem como condições que o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural, bem como não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto.

Verifica-se, então, que a legitimação fundiária trata de forma originária de aquisição do direito de propriedade pelos ocupantes, desde que atendidos os seguintes requisitos: i) exercício de posse sobre área pública ou privada, como sua; ii) em núcleo urbano informal consolidado, ou seja, aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos,

234 Como ocorre na usucapião e concessão especial para fins de moradia - CUEM

235 Isso no caso em que não cumpridos os requisitos para o reconhecimento da CUEM.

236 Uma leitura isolada do § 1º do art. 23, que estabelece as condições apenas para os casos de interesse social, poderia levar ao entendimento de que, no caso de interesse específico, ou seja, de ocupação por população não qualificada como de baixa renda, estaria mais facilitada e menos condicionada a aplicação do instrumento. Contudo, é necessária uma leitura sistemática e mais adequada aos objetivos da lei. Pela leitura combinada dos art. 13, §5º, 16 e 31, § único, a classificação de interesse social ou específico visa a identificação dos responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial, o reconhecimento do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais, pela elaboração e o custeio do projeto de regularização fundiária e, ainda, a necessidade ou não do pagamento do justo valor da unidade imobiliária, ao menos em caso de bem público. Dessa forma, entende-se que as condicionantes para a legitimação fundiária em caso de interesse social se devem ao fato de que esta se operar de forma gratuita.

dentre outras circunstâncias; iii) que o núcleo seja existente em 22 de dezembro de 2016; iv) atendimento das condicionantes em caso de interesse social[237].

Uma vez reconhecida a legitimação fundiária, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

Destaca-se que eventuais alegações de inconstitucionalidades do referido instituto podem ser aventadas, de forma que, embora não seja o foco do presente trabalho, a questão merece algumas considerações, já que se trata de instrumento recentemente normatizado. Dentre os argumentos de inconstitucionalidade material pode-se considerar a criação de instituto novo de aquisição originária da propriedade aplicável a fatos passados, sem previsão de tempo de posse, violando os princípios da segurança jurídica; a configuração de confisco da propriedade e sua supressão sem a prévia e justa indenização; e a possibilidade de dilapidação e apropriação privada do patrimônio público.

De antemão, destaca-se que as considerações a serem feitas estão restritas ao escopo do trabalho, qual seja a aplicação do instituto a assentamentos de interesse social, ocupados por população de baixa renda e para fins de moradia. Isso porque é certo que a generalização da aplicação do instituto para abarcar populações não qualificadas como de baixa renda e para fins outros que não a moradia, de fato, pode vir a configurar latentes inconstitucionalidades que reforcem o caráter de classe da apropriação do espaço urbano, em detrimento da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa forma, o que se busca aqui são apontamentos para uma interpretação conforme a Constituição[238], tomando por pressuposto a aplicação do instituto aos assentamentos ocupados por população de baixa renda para fins de moradia.

Primeiramente, há de se ponderar que a CF/88 estabeleceu como direitos fundamentais tanto a função social da propriedade como o direito à moradia, ambos de aplicação imediata,

---

237 Em sentido contrário, de que a legitimação fundiária não teria caráter de direitos fundiário adquirido cf. REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. Legitimação fundiária - natureza jurídica e aplicabilidade prática. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, nº 75, p. 47-63, dez-jan/2018. Defendem os autores que o instituto, aplicável apenas à Reurb-S, teria natureza discricionária e não vinculada, sendo útil à formalização de usucapião preexistente em área privada, e de uso não recomendado para áreas públicas. Embora sejam interessantes as contribuições dos autores, propõe-se aqui interpretação diversa, ainda que não caiba tratar das inúmeras nuances do instituto nesse trabalho. Contudo, a título de diálogo, considerando que sustentam que o instrumento deve ser usado para reconhecer usucapião preexistente, por ser passível de alegá-la em defesa no caso de eventual impugnação, destaca-se que outras ocorrências também o podem, como a perda da propriedade por abandono de bem imóvel, adiante tratado.

238 Trata-se de método de interpretação e técnica de decisão pelo qual se verificam quais interpretações da norma jurídica se encontram em consonância com a Constituição. Cf. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 1226-1228.

bem como a competência comum dos entes federados para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais. Assim, a legitimação fundiária se apresenta como instrumento que visa dar cumprimento ao art. 5º, XXIII, e 6º, da CF/88[239], que já detinham aplicação imediata, ainda que prejudicada pelo conservadorismo reinante na construção jurídica pátria. Há tempos já se defende que não é toda e qualquer propriedade considerada e protegida como direito fundamental, uma vez que é preciso verificar, *in concreto*, se está ou não diante de uma situação de propriedade tida como direito humano, vinculado à concretização da dignidade humana[240]. Assim, desde a promulgação da CF/88, independentemente de lei específica, já era possível que, diante da aferição do descumprimento do dever de garantia da função social, decorrente da própria natureza e destinação normal do bem, a Administração Pública ou o Poder Judiciário impusessem as consequências jurídicas, tanto no aspecto indenizatório como em relação à perda da tutela da propriedade[241]. Com a promulgação da Lei 13.465/17, editada com base na competência da União para legislar em matéria de direito civil e urbanístico, resta positivada a legitimação fundiária como mais um instrumento para fins de garantir a aplicação imediata dos direitos fundamentais ao cumprimento da função social e à moradia.

Assim, tratando-se de norma infralegal que visa dar cumprimento ao disposto no art. 5º, XXIII, e 6º, da CF/88, que já detinham aplicação imediata, à semelhança do que fez a MP 2.220/01 quando regulamentou o art. 183 da CF/88, não se vislumbra inconstitucionalidade por aplicação do instituto a fatos consolidados no passado. Da mesma forma, ainda que não haja previsão objetiva de tempo da ocupação para aquisição do direito, a legitimação fundiária se aplica aos núcleos urbanos informais consolidados, entendidos como aqueles de difícil reversão, considerados não apenas o tempo da ocupação, mas também a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias[242]. Pelas mesmas razões já expendidas, não há que se considerar como confisco ou inconstitucional a ausência de indenização ao proprietário que descumpriu o dever de cumprimento da função social do bem sobre o qual se consolidou a moradia de

---

239 À semelhança do que foi feito pela MP 2.220/01, que disciplinou a norma constitucional de eficácia plena já prevista no art. 183 da CF/88.

240 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Revista do Ministério Público – RJ, Rio de Janeiro, nº 07, p. 73-87, 1998, p. 80-81.

241 Ibidem, p. 81-85.

242 Na exposição de motivos da MP 759/16, que originou a Lei 13.465/17, consta que "com efeito, por sua amplitude e simplificação procedimental, a legitimação fundiária tem caráter excepcional e, assim, somente se aplicável aos núcleos urbanos informais consolidados, ou seja, àqueles existentes na data de publicação da Medida Provisória, considerada, a partir dos requisitos especificados, a consolidação e a irreversibilidade da ocupação urbana".

população de baixa renda. Por fim, estando também vinculada à garantia da moradia de população de baixa renda, não se vislumbra qualquer indevida apropriação privada do patrimônio público, uma vez que se trata da garantia de direitos fundamentais e do cumprimento do dever dos entes federados em desenvolver ações de promoção da moradia e a melhoria das condições habitacionais[243].

Abandono de imóveis urbanos

Um quinto instituto que merece destaque é o do abandono de bens imóveis urbanos, nos casos em que a ocupação informal por população de baixa renda se dê sobre bem que se encontre nessa condição. Assim como seu antecessor de 1916[244], o Código Civil de 2002, em seu art. 1.275, III, disciplina o abandono como hipótese de perda da propriedade. O Código ainda dispõe que se presume de modo absoluto o abandono quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais. No caso de imóvel urbano, este poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. Em caso de imóvel rural, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize[245].

A Lei 13.465/17 disciplinou de maneira mais detalhada o instituto, tanto no seu aspecto material quanto procedimental. Dispõe seu art. 64 que os imóveis urbanos privados abandonados cujos proprietários não possuam a intenção de conservá-los em seu patrimônio ficam sujeitos à arrecadação pelo Município ou pelo Distrito Federal na condição de bem vago. Não obstante a infeliz menção legal à intenção do proprietário, esta também é aferida de modo objetivo, uma vez será presumida quando o proprietário, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana, por cinco anos.

O procedimento de arrecadação de imóveis urbanos abandonados obedecerá ao disposto em ato do Poder Executivo municipal ou distrital e observará, no mínimo, a abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação, a comprovação do tempo de abandono e

---

243 Por ser a legitimação fundiária instituto relativamente recente, ainda são poucas as referências bibliográficas sobre o tema. Para uma abordagem da possibilidade de aplicação do instituto sobre bens públicos ver ALVES, Weverton Fernandes Bento *et al*. Regularização fundiária urbana: análise da lei 13.465/17 de 2017 e a possibilidade de aquisição originária de bens públicos dominicais desafetados. E-legis, Brasília, n. 26, p. 218-236, maio/ago. 2018.

244 Art. 589, III, e § 2º do CC/16. Antes do CC/16 vale lembrar que já se exigia o efetivo aproveitamento dos bens para conservação das sesmarias concedidas, sob pena de perda.

245 Art. 1.276 do CC/02.

de inadimplência fiscal, e a notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação. A ausência de manifestação será interpretada como concordância com a arrecadação.

Respeitado o procedimento de arrecadação, o Município poderá realizar, diretamente ou por meio de terceiros, os investimentos necessários para que o imóvel urbano arrecadado atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina. Dentre tais objetivos estão a destinação do imóvel aos programas habitacionais e ao fomento da Reurb-S.

Na hipótese de o proprietário reivindicar a posse do imóvel declarado abandonado, no transcorrer do triênio entre a arrecadação e a passagem do bem à propriedade do Município, fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o direito ao ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas em que eventualmente houver incorrido, inclusive tributárias, em razão do exercício da posse provisória.

Sendo o abandono hipótese de perda da propriedade[246], uma vez respeitado o procedimento, qualquer manifestação, impugnação ou ato de reivindicação da posse do imóvel declarado abandonado pelo proprietário registral, deve comprovar cabalmente a ausência de abandono, e, consequentemente, ausência de perda da propriedade[247]. Tal comprovação deve ocorrer pela demonstração do exercício de atos de posse, adimplência dos ônus fiscais durante o lapso de 5 (cinco) anos e o cumprimento da função social da propriedade[248]. Isso porque não há qualquer razão jurídica para se garantir àquele que objetivamente perdeu a propriedade e não exercia posse o direito de reivindicar o bem. Entendimento contrário que faculte ao proprietário registral simplesmente se opor alegando a intenção subjetiva de conservar o bem em seu patrimônio, além de violar o mandamento constitucional de atendimento à função social e o mandamento legal que estabelece critérios objetivos para aferição do abandono, colocaria a vontade do particular em condição de supremacia sobre os interesses públicos e sociais e sobre os objetivos da política urbana.

Destaca-se que a redação do art. 1.276 do CC/16 dispõe que poderão ser arrecadados pelo Poder Público os imóveis abandonados que se não encontrarem na posse de outrem, de forma que a posse de terceiro sobre o imóvel abandonado é um fator impeditivo à sua arrecadação pelo Estado. Já a Lei 13.465/17, em seu art. 64, não dispõe sobre tal

---

246 Art. 1.275, III, do CC/02.

247 Conforme entendimento do STJ, firmado já sob a égide do CC/16, o abandono é situação eminentemente fática que é aferida por meio da abstenção de atos de posse do titular, de forma que a alteração do registro, em razão do abandono da propriedade, não tem o condão de desconstituir a propriedade do titular, mas, sim, declarar a perda da propriedade daquele. Cf, REsp 1176013, Terceira Turma, Rel. Ministro Massami Uyeda, Julgamento em 22/06/2010, DJe 01/07/2010.

248 Art. 64, §§ 3º e 5º, da Lei 13.465/17 c/c art. 5º, XXIII, da CF/88.

impedimento. Ainda, em seu art. 65, vincula a destinação dos imóveis arrecadados a certos fins, dentre os quais se encontram os programas habitacionais e o fomento da Reurb-S, bem como dispõe, em seu art. 15, IV, que a arrecadação é um dos instrumentos da Reurb.

Não obstante a inter-relação entre as disposições normativas, com vistas à sua compatibilização e no sentido de uma interpretação atenta à eficácia negativa e positiva do direito à moradia e à segurança da posse, vislumbra-se a existência de duas modalidades de arrecadação de imóveis abandonados. Uma voltada para os interesses públicos e sociais gerais, quando o imóvel não se encontrar na posse de outrem, e outra para fins específicos e vinculados de regularização fundiária, quando o imóvel se encontrar na posse de terceiros, especialmente se voltada à moradia de população de baixa renda.

Três conclusões fundamentais podem ser extraídas das disposições legais sobre o abandono e a arrecadação. A primeira é a perda da propriedade pelo titular registral, por incorrência em hipótese legal de perda da propriedade e de descumprimento da função social constitucionalmente exigida, verificada pela ausência de atos de posse e inadimplência fiscal por 5 (cinco) anos. A segunda é a legitimidade da posse exercida por população de baixa renda para fins de moradia sobre o bem abandonado, a qual deve ser respeitada tanto pelo antigo proprietário registral quanto por terceiros, incluindo o Poder Público. A terceira é a possibilidade de arrecadação do imóvel urbano pelo Município, mediante processo administrativo que, pela comprovação da ausência de atos de posse, conjugada com a inadimplência fiscal, declare seu estado de abandono, para fins de promover sua destinação à regularização fundiária e à garantia do direito à moradia das famílias ocupantes, que, nesse caso, teriam direito fundiário adquirido.

3.3.2. A proteção da posse em si

A análise dos instrumentos tratados no tópico acima revela hipóteses em que, em decorrência de situações concretas que cumpriram os requisitos legais, há o surgimento de direitos subjetivos integrantes da esfera jurídica de seu titular. Nas situações em que se verifiquem os requisitos legais da usucapião, concessão de uso especial para fins de moradia, concessão de direito real de uso, legitimação fundiária ou posse sobre bens imóveis abandonados, há o surgimento de direitos fundiários adquiridos do possuidor. Em tais situações o reconhecimento e a tutela da posse se opera por via de tais institutos, em razão de terem atingido os requisitos legais para uma proteção diferenciada, com um grau maior de concretização da segurança possessória.

Contudo, como visto, como decorrência do direito à moradia adequada, independentemente do tipo de posse, todas devem possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção contra remoções forçadas[249]. Assim, paralelamente à proteção diferenciada conferida nos casos em que cumpridos os requisitos legais para aquisição de outros direitos fundiários, também é necessário aferir os mecanismos de segurança da posse mesmo quando não acobertada por um desses institutos específicos. Em tais situações o reconhecimento e a tutela da posse se opera por via dos institutos possessórios propriamente ditos, ou seja, pela proteção da posse em si mesma considerada, de forma autônoma, conforme um grau de concretização da segurança possessória que lhe é próprio.

As normas que disciplinam a posse são a ela direta e imediatamente dirigidas, perfazendo um direito subjetivo de estrutura peculiar[250]. Para Farias e Rosenvald a natureza jurídica de tal direito se manifesta de forma plural, a depender das circunstâncias fáticas que o sustentam: como um direito real se exercida pelo próprio proprietário; como uma relação jurídica de direito obrigacional ou real se exercida em decorrência de um contrato; ou como um direito autônomo se fundada numa situação fática e existencial de apossamento e ocupação da coisa, escapando das esferas patrimoniais tradicionais. Nessa última perspectiva, fundamental à presente análise, se ressalta de forma adensada a função social da posse, numa dinâmica à qual, mais do que às estruturas dos institutos, se volta às suas finalidades na consecução dos fundamentos e objetivos da República[251].

A estrutura peculiar da posse autônoma a conforma como um fato e um direito, uma vez que os fatos ou situações com disciplina jurídica são direitos e os direitos nascem de fatos ou situações jurídicas[252]. Já sua função social diz respeito não à titularidade formal de um bem, mas sim de sua utilização concreta por quem efetivamente tenha disponibilidade dos bens, independentemente de título jurídico, decorrendo a força normativa e a configuração do conteúdo do direito exatamente da função a que se destina[253]. Nesse sentido que se enuncia que a posse constitui direito autônomo que se expressa no aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela[254].

---

249 Comentário Geral nº 4 do CDESC.

250 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42.

251 Ibidem, p. 44-46.

252 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito das coisas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

253 ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na CF e no projeto do código civil. In: COSTA, Judith Martins (Org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 843-844.

254 Enunciado 492 do Conselho da Justiça Federal.

Ainda que a função social da posse não tenha previsão expressa na Constituição, todo direito se submete ao cumprimento de funções socialmente relevantes e não escapam da filtragem constitucional, que consagra o objetivo de redução das desigualdades e promoção da justiça social, bem como a concretização do direito à moradia. Assim, tanto o direito de propriedade, quanto a posse, são garantidos desde que atendam à sua função social, elemento constitutivo de tais direitos que atinge seu regime de atribuição, determinando a justificativa da qualidade de titular do direito e seu regime de exercício, harmonizando os interesses sociais e individuais na medida em que ordena seu conteúdo, com assento constitucional e fixado pela legislação ordinária[255].

O CC/02 dispõe que se considera possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes de usar, gozar e dispor da coisa e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha[256]. Interessante notar que a posse direta, fática, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, abstrata, de quem aquela foi havida[257]. Trata-se do desdobramento da posse, que admite a coexistência das posses direta e indireta, em decorrência de relação jurídica. Não se aplica, portanto, à posse autônoma, decorrente da situação fática de apossamento e ocupação da coisa, sem qualquer relação jurídica com seu titular registral, na qual tão somente persiste a posse direta do possuidor.

Têm-se como adquirida a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes sobre a coisa[258]. Cabe destacar que considera-se justa a posse que não for violenta (entendida como violência contra pessoa do possuidor anterior que se oponha ao apossamento e não como remoção de obstáculos físicos para ingresso em bens não utilizados), clandestina (entendida como aquela sorrateira, camuflada, com intuito de impedir o conhecimento por possuidor anterior; diversa daquela pública e ostensiva) ou precária (entendida como aquela que toma como causa o abuso de confiança, pela negativa de restituição do bem quando havia obrigação jurídica de fazê-lo em razão de relação jurídica)[259].

---

255 SILVA. José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. São Paulo: Meirelles, 2010, p. 71 e 76.

256 É o que se extrai da leitura conjugada dos artigos 1.196, que dispõe que possuidor é aquele que exerce algum dos poderes inerentes à propriedade, e 1.228, que dispõe sobre as faculdades do proprietário. Trata-se de uma técnica de remissão à propriedade para disciplina da posse que remonta à teoria objetiva de Ihering, o que não perturba a disciplina própria da posse e a ela direcionada.

257 Art. 1.197 do CC/02.

258 Art. 1.204 do CC/02.

259 Art. 1.200 do CC/02. Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 138-142.

Uma vez adquirida a posse, produzem-se os seus variados efeitos. Primeiramente, o possuidor tem direito à proteção possessória e, assim, ser nela mantido em caso de turbação e restituído no caso de esbulho, bem como ser assegurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado[260]. A tutela jurídica da posse se fundamenta no valor atribuído ao aproveitamento dos bens para fins existenciais, econômicos e sociais, onde se situa a necessidade fundamental de moradia. Daí também decorre a tutela jurisdicional da posse, em atenção ao direito fundamental pelo qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal[261]. Nesse caso, a tutela possessória tem natureza autônoma, não se constituindo a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa como óbice à manutenção ou a reintegração da posse[262]. Atualmente encontra-se extinta a antiga alegação de domínio para fins possessórios, tratando-se posse e propriedade como institutos diversos.

Ademais, estando de boa-fé, o possuidor tem direito aos frutos e à indenização do valor atual das benfeitorias necessárias e úteis, cabendo direito de retenção do bem enquanto não lhes for paga. Quanto às benfeitorias voluptuárias, se não lhe forem pagas, tem direito a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. A boa fé em matéria possessória decorre do desconhecimento pelo possuidor de eventuais vícios da violência, clandestinidade e precariedade e de impedimento à aquisição da coisa, cabendo a prova da má fé a quem a alega, por aplicação do princípio da presunção da boa-fé. Nesse sentido, há de se compreender que há boa fé na posse exercida sobre bem antes abandonado concedendo lhe função social[263].

Em todo caso, o possuidor tem direito à indenização por todas as perdas, danos e prejuízos decorrentes de ato que viole a posse, especialmente se exercida para fins de moradia, devendo a indenização ser medida pela extensão dos danos experimentados, de ordem material e pessoal[264].

Ainda cabe analisar que o art. 5º, XXIV, da CF/88 garante o direito à justa e prévia indenização em dinheiro nos casos de desapropriação, sem qualquer restrição de sua aplicabilidade apenas ao direito de propriedade. O próprio Decreto Lei 3.365/41, que institui a

---

260 Art. 1.210 do CC/02.

261 Art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

262 Art. 1.210, §2º, do CC/02, e art. 577 do Código de Processo Civil (CPC/15).

263 Art. 1.214 a 1.222 do CC/02. "Com base no princípio da função social da posse e no direito fundamental à moradia, acreditamos que a boa-fé também está presente na conduta daquele que exerce poder de fato sobre bem abandonado, concedendo-lhe destinação econômica. Se a posse foi adquirida por ato de ocupação e não de invasão, qualificar a atuação do possuidor como de má-fé pela ausência de título seria considerar que só existe ética no direito de propriedade e que toda situação fática que dela não fosse emanada seria contrária ao ordenamento". Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVAND, Nelson. Direitos reais. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 150.

264 Art. 12, 927 e 944 do CC/02 e art. 555, I, e 556 do CPC/15.

Lei geral de desapropriação dispõe em seu art. 2º que todos os bens poderão ser desapropriados. Dessa forma, recaindo a ação estatal de desapossamento sobre outros direitos, como a posse, também deve ser reconhecido como consequência jurídica o direito à indenização, justa, prévia e em dinheiro[265].

Por fim, os próprios fundamentos da atividade estatal hoje devem ser compreendidos não com base nos conceitos abstratos e formalistas como interesse público, bem comum e assim por diante, mas sim em seu caráter instrumental para a realização dos direitos fundamentais, inclusive no que pertine à gestão de bens públicos ou privados[266]. Dessa forma, os Estados têm o dever de se abster de promover remoções forçadas, sob pena de não apenas violar o direito à segurança da posse e à moradia, como também de contrariar os próprios fundamentos de legitimidade da atuação estatal[267].

Cabe destacar que, embora não se esteja tratando a posse em si como um direito fundiário adquirido reconhecido por outros institutos jurídicos, ela própria é um instituto juridicamente tutelado. Assim, também há instrumentos para seu reconhecimento previstos em lei. Trata-se da legitimação de posse, instrumento que constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse. A legitimação de posse é conversível automaticamente em direito real de propriedade, após cumpridos os requisitos para a usucapião, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral. Entende-se que, por essa possibilidade de conversão, dispõe a Lei que não se aplica a imóveis de titularidade do Poder Público, diante da vedação do art. 183, § 3º, da CF/88. Contudo, a conversão se opera sem prejuízo de outros direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo. Dessa forma, entende-se que uma melhor interpretação é a

---

265 Sonia Rabello, esclarecendo que o conceito de propriedade trazido pela Constituição é amplo, destaca que "a resposta que mais nos parece adequada à questão é, portanto, a de que a Constituição, ao garantir o direito de propriedade, estava se referindo ao conceito patrimônio do indivíduo - patrimônio este composto de bens, materiais (coisas) e imateriais (direitos). Essa é uma dedução que, além de sua razoabilidade fática, tem respaldo e uma leitura mais sistemática do Código Civil brasileiro. Este, na sua parte geral, ao dispor sobre os 'bens', inclui na classificação de bens móveis, tanto coisas materiais (*res)*, como direitos, reais ou pessoais (legalmente equiparados às coisas móveis). Ainda, um aspecto corrobora com este posicionamento. É que a legislação brasileira ao prever a perda da propriedade para o Estado, por meio da desapropriação (art. 5º, XXIV, da CF) estabelece que os objetos a serem desapropriados são os 'bens', isto é, coisas ou direitos". Cf. RABELLO, Sonia. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos "países novos". In: FERNANDES, Edésio (Org.). Direito urbanístico e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 86.

266 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 91-93.

267 Nesse sentido o art. 5º, item 1, do PIDESC dispõe que "nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas".

de que, em se tratando de imóvel público, não se opera o efeito aquisitivo para reconhecimento do direito à usucapião[268], mas, em todo caso, em imóveis públicos e privados, pode-se utilizar do instrumento para reconhecimento dos demais efeitos, inclusive de proteção e segurança jurídica da posse[269].

Resta claro que, para além dos direitos fundiários adquiridos, nos quais há institutos jurídicos específicos que garantem a segurança jurídica da posse por cumprimento dos requisitos fáticos legalmente estipulados, a posse em si também se afigura como instituto jurídico autônomo que, assim, goza de proteção e segurança jurídicas contra as remoções forçadas.

3.4. O procedimento da remoção e do reconhecimento de direitos decorrentes da posse

Uma vez verificada a segurança da posse como um dos elementos constitutivos do direito fundamental à moradia adequada e os institutos jurídicos aptos a promover sua segurança, tanto na dimensão dos direitos fundiários adquiridos quanto da proteção da posse em si, cabe analisar, ainda que de maneira sucinta, as demais garantias processuais e materiais que devem ser asseguradas no contexto das remoções.

Não se pretende esgotar todas as fases do processo de remoção ou as demais garantias materiais pertinentes. Contudo, diante da importância da questão, alguns apontamentos merecem ser feitos. Considerando o escopo do trabalho, pretende-se, especialmente, tratar do procedimento para o reconhecimento dos direitos decorrentes da posse e aferição dos demais danos causados pela remoção, uma vez que têm fundamental repercussão na reparação devida ao possuidor.

A análise deve partir da premissa de que, assim como se garantem os direitos fundamentais materiais, como a moradia, igualmente se garantem direitos fundamentais processuais. Assim, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido

---

268 Remonta-se aqui, a título de nota, às colocações já feitas sobre a interpretação da vedação da usucapião de imóveis públicos apenas aos materialmente públicos, não bastando a mera titularidade, quando tratado o instituto acima.

269 O instituto da legitimação da posse é disciplinado atualmente pelos art. 10, VI; 15, I; e 25 a 27 da Lei 13.465/17. Poderia-se também avaliar a possibilidade de aplicação da demarcação urbanística, regulamentada nos artigos 11, IV, e 19 a 22, da Lei 13.465/17, para fins de reconhecimento da posse sobre o imóvel. Contudo, ainda que não se afirme aqui pela impossibilidade, o instrumento tem por finalidade identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município. Além de dar grande ênfase à anuência dos titulares registrais, também aponta para a mera viabilidade de regularização, a critério do Município. Assim, embora seja relevante instrumento, não se aparente como um instituto de reconhecimento de direitos propriamente dito, dependendo, para tanto, da aplicação de outros, tanto que não elencada no rol, do art. 15 da Lei.

processo legal, garantindo-se, em processo judicial ou administrativo e aos cidadãos em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes[270]. Da mesma forma, também o direito ao devido processo legal tem aplicação imediata, não excluindo outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios constitucionais ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte[271].

Uma vez assumida a responsabilidade de assegurar, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no PIDESC[272], tal responsabilidade deve abarcar também os meios processuais e materiais assecuratórios[273]. Para que uma remoção seja justificada, deve ser levada a cabo apenas em casos excepcionais, após esgotadas todas as alternativas estudadas com os afetados e asseguradas todas as suas garantias.

Na fase anterior às remoções, especialmente naquelas que afetam um grande número de pessoas, os Estados devem assegurar estudos, com a efetiva participação dos interessados, de todas as possibilidades para se evitar a remoção e, quando inevitáveis, daquelas que possam minimizá-las. Tratando-se de obras públicas, deve-se comprovar que a obra é necessária, que não existem outras alternativas técnicas e locacionais e que o interesse público na sua realização é mais relevante do que a permanência dos moradores, tendo em consideração todos os danos que lhes será causado. Em se tratando de suposta área de risco, deve-se comprovar a existência do risco que justifique a remoção, bem como a impossibilidade de reduzi-lo ou minimizá-lo, com laudos fundamentados e individualizados[274]. Já em caso de proteção ambiental, deve-se comprovar o interesse ambiental, a impossibilidade de sua harmonização com o direito à moradia, inclusive por meio de medidas de compensação ambiental e que a proteção do meio ambiente é mais relevante que a permanência dos moradores, tendo em consideração todos os danos que lhes será causado.

---

270 Art. 5º, LIV e LV, CF/88.

271 Art. 5º, §§ 1º e 2º, da CF/88.

272 Art. 2º, item 1, do PIDESC.

273 Toma-se como base principal as disposições contidas nos Comentários Gerais nº 4 e 7 do CDESC, bem como no documento ONU-HABITAT, Desajolos Forzosos, Folleto Informativo no 25, 2014. Ainda, para uma abordagem sintética e sistematizada da questão, cf. GAIO, Daniel (Org.). O processo de remoções forçadas: passo a passo do direito dos moradores. Belo Horizonte: RE-HABITARE/UFMG, 2018.

274 Nesse ponto, além das disposições internacionais, o art. 22 da Lei federal 12.608/12, acrescentou o art. 3º-B à Lei federal 13.340/10, que dispõe que verificada a existência de ocupações em áreas de risco, devem ser tomadas as providências para sua redução dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro, assegurando que a remoção apenas ocorra mediante prévia realização de vistoria no local e elaboração de laudo técnico que demonstre os riscos da ocupação para a integridade física dos ocupantes ou de terceiros e notificação da remoção aos ocupantes acompanhada de cópia do laudo técnico e, quando for o caso, de informações sobre as alternativas oferecidas pelo poder público para assegurar seu direito à moradia.

Para a garantia da efetiva participação, é fundamental que se assegure aos moradores, que devem ser devidamente identificados, o direito a todas as informações e decisões sobre as remoções, bem como o direito de questioná-las. Ademais, deve-se garantir prazos suficientes e razoáveis de notificação a todas as pessoas interessadas, com a justificativa das remoções, seus cronogramas e prioridades, inclusive as datas previstas para as remoções, e as condições de reassentamento e indenizações devidas. Nesse aspecto, deve-se garantir assistência e assessoria técnica e jurídica, com vistas à efetiva participação com condições de equidade em todas as fases do processo.

A remoção só pode ser realizada mediante acordo consciente dos afetados quanto aos procedimentos e critérios de reassentamento e indenização ou mediante ordem judicial. Pode-se excepcionar tal regra em casos específicos e atípicos em que se verifiquem riscos iminentes à vida dos moradores ou de terceiros, que demandem urgência na tomada de medidas necessárias ao resguardo da vida, direito igualmente fundamental, por meio das tutelas judiciais e administrativas adequadas, o que, em regra, ocorrerá em situações de áreas de risco elevado. Contudo, não se afasta a necessidade de motivação das decisões administrativas e judiciais de urgência, a serem tomadas dentro do estritamente necessário, e tampouco a necessidade do resguardo dos direitos dos removidos, ainda que de forma posterior[275].

Antes e durante a remoção, a ser realizada por agentes públicos devidamente identificados, deve-se garantir a participação dos agentes de Governo e Estado, especialmente quando afetado grande número de pessoas. Nesse aspecto, tem papel destacado o Ministério Público e a Defensoria Pública, como funções essenciais à administração da Justiça, incumbidos da promoção dos direitos humanos e da defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos indisponíveis, especialmente dos hipossuficientes. Também os órgãos de assistência social, inclusive dos conselhos tutelares e de defesa dos direitos dos idosos, quando envolvidas crianças, adolescentes e idosos, sem prejuízos de outros órgãos competentes, conforme a complexidade do caso.

Também durante a remoção, devem ser garantidos o abrigo e o transporte dos moradores e seus pertences, seguidos do devido reassentamento em imóvel adequado às particularidades familiares e em condições iguais ou melhores do que a moradia anterior e dotada dos elementos da moradia adequada. Assim, o local de reassentamento deve ter segurança da posse; disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura para garantia da saúde, segurança, conforto, nutrição, água, energia, aquecimento, iluminação, condições

275 Art. 5º, LIV e LV, 37 e 93, IV, da CF/88; art. 300 do CPC/15; art. 78 do Código Tributário Nacional - CTN.

sanitárias, limpeza urbana, drenagem ambiental e serviços de emergência; habitabilidade adequada à proteção contra frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença; acessibilidade aos grupos que apresentem alguma vulnerabilidade; localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais; e adequação cultural à apropriadas à expressão da identidade e diversidade. Quanto ao custo acessível, de acordo com o nível de renda, de forma que não comprometa a satisfação de outras necessidades básicas, tal requisito ganha contornos distintos, pois, diante do caráter indenizatório, não cabe cobranças do morador de baixa renda pelo reassentamento a cargo do Poder Público.

O direito ao reassentamento, além de decorrer das disposições jurídicas nacionais e internacionais, também encontra respaldo no art. 3º-B da Lei 12.340/10, sem prejuízo de outras legislações federais, estaduais ou municipais. É esse o caso da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, que, em seu art. 207, dispõe que na desapropriação de área habitacional decorrente de obra pública ou na desocupação de áreas de risco, o Poder Público é obrigado a promover o reassentamento da população desalojada, que será ouvida.

Caso o reassentamento não se dê em condições adequadas ou não seja possível por razões peculiares da política pública ou das famílias, deve ser garantida a complementação ou a integralidade do ressarcimento mediante indenização. É nesse aspecto que cabe avaliar as repercussões do que já foi trabalhado a respeito dos direitos fundiários adquiridos e da proteção da posse, para fins da indenização devida ao possuidor de baixa renda removido pelo Poder Público.

Uma vez que é ilícita a realização de atos que violem o direito à moradia, bem como que cabe ao Poder Público zelar pela legalidade de seus atos, no caso de remoções, é dever do Estado aferir os danos causados aos moradores para fins de proceder a devida reparação. Assim, deve verificar se, no caso, as famílias removidas têm algum direito fundiário adquirido ou se há proteção jurídica da posse em si, uma vez vocacionada à moradia, e extrair as consequências jurídicas para reassentamento e indenização conforme a extensão do dano.

Dessa forma, previamente à remoção, deve ser instaurado o processo administrativo competente para a verificação dos direitos que serão objeto de desapossamento em razão da remoção. Na omissão do Poder Público, é direito dos atingidos apresentar impugnação à remoção para que se instaure o referido procedimento conforme os parâmetros legais ou buscar as vias judiciais adequadas para tanto.

Em razão da correlação temática com a matéria de direitos fundiários urbanos e dos procedimentos para seu reconhecimento, é adequado se ancorar no que dispõe a Lei 13.465/17

quanto à Reurb-S, notadamente diante dos seus objetivos de garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas, garantir a efetivação da função social da propriedade, conceder direitos reais, franquear a participação dos interessados nas etapas do processo e estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade[276]. Isso sem prejuízo de outras leis nacionais, federais, estaduais ou municipais que apresentem disposições suplementares mais assecuratórias.

No caso de remoções, incumbe ao Poder Público realizar previamente a regularização jurídica dos assentamentos informais a serem removidos, reconhecendo os direitos fundiários e de posse, com vistas a verificar os direitos a serem atingidos pela remoção e garantir a sua adequada reparação, mediante o reassentamento ou indenização, conforme as circunstâncias fáticas, como forma de garantia do direito social à moradia. Com efeito, não serão aplicáveis as medidas de regularização urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano, uma vez que, se garantido o devido processo da remoção, estaria superada a possibilidade de permanência dos possuidores ocupantes. Essas últimas dimensões, embora não aplicáveis ao local em que se dará a remoção, devem ser aplicadas ao local de reassentamento ou compor os critérios de indenização, sempre com vistas à garantia da moradia adequada.

A Lei dispõe que são legitimados a requerer a Reurb a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta, bem como os seus beneficiários, individual ou coletivamente, a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes, e o Ministério Público[277].

A Lei também dispõe sobre os instrumentos a serem empregados no âmbito da Reurb e sobre o processo administrativo para efetivá-la. Quanto aos institutos jurídicos instrumentais, elenca de forma explícita a usucapião, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão do direito real de uso, a legitimação fundiária, a arrecadação de bens abandonados, assim como a legitimação da posse[278]. Destaca-se que tais institutos podem ser empregados sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, o que denota o caráter exemplificativo do rol do art. 15, não se esgotando as possibilidades de reconhecimento de direitos pela lei ou neste trabalho[279].

---

276 Art. 10 da Lei 13.465/17.

277 Art. 14 da Lei 13.465/17.

278 Art. 15 da Lei 13.465/17. Nesse sentido, remete-se aos tópicos antecedentes onde foram abordados os referidos instrumentos como hipóteses de direitos fundiários adquiridos ou de reconhecimento da posse em si.

279 Os instrumentos de regularização devem ser aferidos diante do caso concreto e entende-se que a construção jurídica deve ser aberta para o reconhecimento de eventuais outros direitos, a partir da interpretação

Quanto ao procedimento, deve obedecer às seguintes fases, com vistas ao cumprimento do devido processo administrativo: i) requerimento dos legitimados; ii) processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes; iii) elaboração do projeto de regularização fundiária; iv) saneamento do processo administrativo; v) decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade; vi) expedição da certidão de regularização fundiária (CRF) pelo Município; e vii) registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada[280].

Uma vez instaurado o procedimento, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal. Identificada a titularidade formal dos imóveis caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias. A ausência de manifestação será interpretada como concordância com a regularização. Já na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos, que pode se dar mediante câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, inclusive mediante celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça estaduais, que detenham competência para dirimir conflitos relacionados à matéria[281].

Entende-se que qualquer manifestação de oposição ou impugnação do titular registral, no caso de direitos fundiários adquiridos, deve comprovar a inocorrência da aquisição do direito, e, nos demais casos, a ilegitimidade da posse exercida, para que possa produzir efeitos. Isso porque cabe ao proprietário registral demonstrar o efetivo cumprimento da função social que obste a aquisição de direitos fundiários e a proteção possessória aos ocupantes. Entendimento contrário acabaria por colocar a mera vontade do particular em condição de supremacia sobre os interesses públicos e sociais, sobre os objetivos da política urbana e sobre os direitos dos moradores.

---

das disposições já positivadas e de outras disposições normativas futuras. A título de nota, destaca-se que, a despeito de já existir previsão anterior a respeito do direito de superfície, a Lei 13.465/17, reconheceu expressamente o direito de laje como um direito real, pelo qual o proprietário de uma construção-base (e não necessariamente proprietário do terreno) poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo (art. 1.225, XIII, e 1.510-A, do CC/02). Embora não seja aqui abordado, em razão de suas particularidades, pode o instituto também apresentar relevância para fins de regularização e até mesmo para reconhecimento de direitos em caso de remoção.

280 Art. 28 da Lei 13.465/17.

281 Art. 31 e 34 da Lei 13.465/17.

Superada a fase de manifestações, o projeto, no caso de remoções, deve conter apenas o estritamente necessário para à regularização jurídica, como o levantamento da área e das unidades habitacionais, planta do perímetro com indicação das matrículas, memorial descritivo e outros elementos que sejam essenciais para verificação dos direitos incidentes sobre o imóvel. Deve estar acompanhado dos estudos técnicos ambientais, das obras ou sobre a situação de risco quando as remoções forem parciais ou sejam cabíveis medidas mitigatórias, com o cronograma para sua execução e os termos de compromisso firmados pelos envolvidos[282].

Após, segue-se a fase de saneamento do processo e decisão administrativa, garantindo a participação dos interessados em todas as fases do processo para a regular expedição da CRF. Uma vez concluído o processo e reconhecidos os direitos fundiários adquiridos ou de posse dos ocupantes, aí sim deve ser verificada em sua completude as condições adequadas de reassentamento ou a extensão da indenização devida aos moradores em decorrência da remoção.

Cabe destacar que, além da dimensão dominial, a indenização deve se medir pela extensão dos danos causados também nas dimensões existencial, econômica e social que a posse concretize. Dessa forma, a indenização justa e equitativa deve abranger todos os danos economicamente mensuráveis, de forma proporcional à gravidade da violação e as circunstâncias do caso, incluindo danos físicos ou mentais; oportunidades perdidas, especialmente de trabalho, educação e prestações sociais; danos materiais e perda de rendas, inclusive lucros cessantes; danos morais; e os custos necessários para a assistência jurídica ou de especialistas, medicamentos e serviços médicos e serviços psicológicos e sociais[283].

É interessante notar que a própria Lei 13.465/17 dispõe sobre instrumentos para que a remoção apenas seja efetivada quando inevitável. Eventuais óbices de ordem ambiental podem ser sanáveis mediante elaboração de estudos técnicos que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso. Da mesma forma, eventuais áreas de risco

---

282 Art. 35 da Lei 13.465/17.

283 "La indemnización justa y equitativa de todas las pérdidas debe incluir las pérdidas de bienes personales, inmobiliarios o de otro tipo, en particular los derechos o los intereses relacionados con la propiedad y las pérdidas económicas y sociales sufridas por las personas desalojadas. Debe pro-porcionarse indemnización por cualquier daño económicamente evaluable, según corresponda y de forma proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, como, por ejemplo: pérdida de vida o miembros; daños físicos o mentales; oportunidades perdidas, en particular de empleo, educación y prestaciones sociales; daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; daños morales; y gastos necesarios para la asistencia letrada o de expertos, medicamentos y servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales". Cf. ONU-HABITAT, Desalojos forzosos, Folleto Informativo nº 25, 2014, p. 37-38.

podem se consolidar mediante estudos técnicos a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada e, caso não comportem eliminação, correção ou administração, proceda-se a realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal. Isso paralelamente à possibilidade de adequação dos projetos urbanísticos que envolvam obras públicas, como forma de compatibilizar os interesses públicos na sua realização e o direito à moradia dos ocupantes[284].

Ainda, não impedirá a regularização, na forma estabelecida na Lei 13.465/17, a inexistência de lei municipal específica que trate de medidas ou posturas de interesse local aplicáveis a projetos de regularização fundiária urbana. Da mesma forma, a existência de processo judicial em nada perturba a possibilidade de regularização, uma vez que serão regularizadas, na forma da referida Lei, as ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial, em atenção ao objetivo da Reurb de estimular a resolução extrajudicial de conflitos. Para fins de regularização também ficam dispensadas a desafetação de imóvel público e autorização legislativa[285].

Um aspecto de relevo para a litigância estratégica em conflitos fundiários é que a Lei é expressa ao dispor que o requerimento de instauração da Reurb ou a manifestação de interesse nesse sentido por parte de qualquer dos legitimados garantem perante o Poder Público aos ocupantes dos núcleos urbanos informais situados em áreas públicas a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento motivado e definitivo do procedimento[286]. Assim, requerida ou manifestado o interesse na Reurb, garante-se a segurança da posse com a permanência até que seja concluído o devido processo legal administrativo, onde se verifiquem os direitos dos ocupantes e as devidas formas de reparação em caso de remoção.

Na hipótese de indeferimento do requerimento de instauração da Reurb, a decisão do Município deverá indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento, quando for o caso[287].

Resta claro que há uma forte construção jurídica no âmbito dos direitos humanos que promove a proteção da moradia adequada e condena a prática das remoções forçadas. Contudo, é necessário problematizar a questão a partir de uma visão crítica e complexa desses direitos. A perspectiva dominante, sob uma ótica formalista, enaltece os direitos individuais e

284 Art. 11, § 2º; art. 39 e art. 36 da Lei 13.465/17.

285 Art. 28, parágrafo único; art. 10, V; art. 74; e art. 71 da Lei 13.465/17.

286 Art. 31, § 8º da Lei 13.465/17.

287 Art. 32, parágrafo único.

políticos, relegando o cumprimento dos demais direitos humanos, como os sociais e econômicos, decorrente de uma construção histórica e conceitual fundada nas bases liberais. Contudo, a aquisição de direitos se dá por processos de lutas sociais e é fundamental que se torne o campo dos direitos humanos um espaço de mediação e luta por dignidade. Sob uma perspectiva crítica, deve-se entender as relações sociais concretas como fundamento dos direitos humanos, compreendidos como processos históricos normativos, institucionais e sociais que possibilitem a transformação de comportamentos políticos[288].

No âmbito dos conflitos fundiários e das remoções, a perspectiva dominante engendra um processo de culpabilização das vítimas, seja porque ocuparam uma propriedade alheia, construíram suas casas em locais inapropriados, como áreas de risco ou preservação ambiental, ou atrapalham o desenvolvimento expresso em obras, desconsiderando o processo de segregação urbana que leva a essas situações e desqualificando as pessoas e comunidades de forma a concluir pela não aplicação dos direitos humanos a elas. Sob uma perspectiva crítica, é fundamental que se construam resistências e se perceba a questão em sua complexidade, seu contexto e seus processos concretos, como garantia ou não do direito ao acesso à terra e à moradia, à participação das pessoas nas decisões que as afetem, como garantia do direito à cidade[289].

---

288 Cf. MULLER, Cristiano. Os conflitos fundiários urbanos no Brasil desde uma perspectiva crítica dos direitos humanos. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Direito à moradia adequada: o que é, pra que serve e como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 161-182.

289 Ibidem.

CAPÍTULO 4 - AUTONOMIA E DIMENSÃO ECONÔMICA DA POSSE: O ASPECTO INDENIZATÓRIO NAS REMOÇÕES

A questão da indenização devida ao possuidor em decorrência da remoção de sua moradia por ação do Poder Público deve ser analisada à luz dos processos concretos de produção do espaço urbano e sua interseção com os processos de interpretação e concretização das normas jurídicas. Para tanto, é elementar que se verifique a densidade jurídica da posse desde uma perspectiva sociológica capaz de promover a releitura do instituto rumo à demonstração de sua autonomia, em contraposição à sua subordinação à propriedade e como uma concessão à necessidade.

Desde essa perspectiva, busca-se avaliar os efeitos da posse sobre a propriedade, de forma a distinguir os direitos decorrentes ao possuidor e ao proprietário, de acordo as hipóteses fáticas de cada caso, conforme se trate de direitos fundiários adquiridos pelo possuidor ou de posse autonomamente considerada. Tais efeitos têm sensíveis e severas repercussões no aspecto indenizatório quando se trata da remoção de famílias de baixa renda dos imóveis que possuem para fins de moradia[290].

4.1. A densidade sociológico-jurídica e a função social da posse

Como visto, os debates acerca da natureza jurídica e fundamentos da tutela da posse se constituem como uma controvérsia multissecular[291]. Dentre as teorias de maior destaque nas ciências jurídicas, se encontram a teoria objetiva de Ihering e a teoria subjetiva de Savigny, as quais inspiram em grande medida as construções legislativas, doutrinárias, administrativas e jurisprudências a respeito da posse no direito nacional[292].

Tais teorias, contudo, não encerram o debate. A natureza jurídica e os fundamentos da tutela da posse encontram também respaldo em outras teorias que, sem negar as contribuições dos referidos autores, cada um a seu mérito, analisam o instituto sob outras matrizes. Destaca-se aí a teoria sociológico-jurídica da posse, quem tem como um de seus principais expoentes o autor espanhol Antonio Hernández Gil.

---

290 Destaca-se que tais efeitos não se limitam ao aspecto indenizatório nas remoções, podendo ser levados a cabo também em outras situações, como as resoluções de mérito em ações possessórias e petitórias, desapropriações em que não há cumprimento da função social, aplicação de outros instrumentos de induzimento da função social ou sanção pelo seu descumprimento. Contudo, limita-se a análise no presente trabalho seu objeto, qual seja, a indenização devida ao possuidor de baixa renda removido de sua moradia pelo Poder Público.

291 ALVES, José Carlos Moreira. Posse: estudo dogmático. Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 69.

292 Conforme visto no Capítulo 2.

Para o autor, a análise do tema passa pelo entendimento de que, sobretudo no liberalismo e no capitalismo, a propriedade é a expressão jurídica culminante de poder das pessoas sobre as coisas, pela qual o proprietário pode extrair as vantagens econômicas derivadas do domínio, ainda que não se sirva da coisa de modo pessoal ou direto, importando a titularidade formal para a definição da qualidade de proprietário. Já a posse pode-se apresentar em duas situações fundamentais: integrada ao direito de propriedade e como uma das formas de sua manifestação ou a posse em si, como consequência ou não da propriedade ou outro direito real[293].

É nessa última situação, da posse em si mesma considerada, que esta possui um significado autônomo. O valor jurídico da posse depende de seu conteúdo fático, o qual consiste no poder efetivamente exercido sobre as coisas, com seu uso qualificado, que externaliza a projeção direta das pessoas sobre as coisas, determinando consequências jurídicas[294]. Tal percepção é fundamental para romper com o entendimento corrente de que haveria uma antítese entre a propriedade como direito e a posse como fato. Retoma-se, assim, a compreensão de que todo direito depende dos fatos, cada um à sua particularidade.

Nessa linha, a posse tem uma especial sensibilidade para o social, ao passo que a função social necessariamente incorpora pontos de vista sobre a posse[295]. Contudo, a função social não se apresenta como um elemento exclusivo de seu tratamento. Assume um papel fundamental em toda a ordem jurídica que deve ser compreendido em sentido mais amplo para, então, verificar seus efeitos no âmbito possessório.

A função social, em uma perspectiva mais ampla, se apresenta como pressuposto e como fim da ordem jurídica, bem como de sua tradução em instituições e situações[296]. Como pressuposto, a dimensão social constitui a infraestrutura constante da ordem jurídica, a partir de relações de interdependência entre a normatividade incipiente do conjunto de interações atributivas e distributivas capazes de traduzir um modo de convivência tecido em uma realidade dinâmica e atuante, e a normatividade estatal[297].

Como fim, trata-se de uma reflexão que se anuncia através de juízos de valores a respeito da finalidade das instituições jurídicas. Em um sentido, consiste em que o

---

293 HERNÁNDEZ GIL, Antonio. La función social de la posesión: ensayo de teorización sociológico-jurídica. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 7-8.

294 Ibidem.

295 Ibidem, p. 70.

296 Ibidem, p. 72.

297 Ibidem, 72-73.

ordenamento jurídico seja expoente da realidade social, atento à historicidade e à justiça; em outro, tende a modificar as estruturas sociais e as correspondentes estruturas jurídicas[298].

Em ambos os aspectos da função social, como pressuposto e como fim, se verifica enquanto elemento comum a total referência do direito à realidade. Está o direito à serviço da realidade ao mesmo tempo que a modifica. A concretização da função social do direito e dos direitos, como um grau de conformação e atribuição destes, exige, então, a superação do estrito normativismo para incorporar as questões sociológicas para sua elaboração, investigação e aplicação[299].

Avaliando o instituto da posse, é possível verificar a pluralidade de seus significados jurídicos, conforme as circunstâncias em que esta se apresenta. Ora se apresenta como consequência ou conteúdo de um direito, nos casos em que é exercida como prerrogativa conferida por um direito que recaia sobre o bem, não enquanto forma de atribuir, mas sim enquanto modo de atuar. É o que ocorre quando exercida em decorrência do direito de propriedade ou de direitos reais ou obrigacionais derivados. Ora se apresenta como requisito de aquisição ou de exercício de um direito, nos casos em que é pressuposto, antecedente de fato determinante de efeitos jurídicos que transcendem a posse em si mesma. Tal ocorre nas hipóteses de exigência da tradição para transferência da propriedade de bens móveis e nos casos de usucapião[300].

Ainda, ora se apresenta como a posse em si, quando o conteúdo real e efetivo do fato de possuir é suficiente para dotá-la de significado jurídico, provida de autonomia por não depender de outro direito que a atribua, produzindo efeitos à margem de qualquer título expressivo de um direito que a confira. Há, ainda nesse significado, uma "situação possessória mínima" que é protegida pelo fato de existir, sem a necessidade de verificar as condições legitimadoras de sua existência ou distinguir sua natureza ou classe, tendo como efeito a tutela pelas ações possessórias. Dessa forma, a posse em si possui um duplo significado autônomo: autonomia em relação a outros direitos que a incorporem como conteúdo, consequência ou pressuposto, dotada de significado jurídico pelo conteúdo real e efetivo do fato de possuir, mas que para produzir efeitos mais amplos depende da valoração do porquê e como das

---

298 Ibidem, p. 74-75.

299 Ibidem, p. 74, 76 e 80. Vislumbrando que a interconexão entre direito e realidade tem implicações fundamentais para a as atividades legislativas, judicial (e administrativa), o autor defende que a existência de conteúdos éticos normatizados evita e modera o impacto político direito de eventuais ocorrências irreflexivas e de decisionismos.

300 Ibidem, p. 81-83. E, como se viu, além da usucapião, a posse também se apresenta como requisito para aquisição de certos direitos nos demais casos de direitos fundiários adquiridos tratados no capítulo 3. Adiante, serão tratadas as repercussões teóricas e práticas para fins indenizatórios em casos de remoção.

determinações causais da posse[301]; e autonomia a respeito das próprias causas justificadoras de sua origem, natureza ou classe, dotada de significado jurídico tão somente pelo fato de existir, produzindo como efeito a tutela pelas ações possessórias[302].

Nessa linha, enquanto o direito de propriedade pertence ao mundo das essências, fundado na metafísica individual, a posse pertence ao mundo do ser e do existir, com fundamentos próprios. Por essa razão, o possuidor se encontra amparado mesmo em face daquele que invoque a qualidade de proprietário ou de titular de outro direito que incorpore a posse sobre o bem, uma vez que o que conta em matéria possessória não são as pessoas e seus atributos, mas sim seus comportamentos, como se projetam no mundo ante as coisas e os demais, colando a tutela possessória como um moderador do exercício de direitos subjetivos[303].

O conjunto de significados da posse e seus respectivos efeitos jurídicos deixa claro que não é possível concebê-la de forma singular, unitária e uníssona. Ademais, se a realidade social não é estática, também não o são os significados jurídicos da posse, que antes de se distinguir de forma inerte, interagem entre si, de forma dinâmica. As instituições jurídicas são frutos históricos em constante transformação, devendo ser compreendidas na medida em que se coloquem como receptoras da realidade social, diante da qual também é necessário buscar novos significados para a posse, à luz das aberturas de sua função social.

Nas palavras de Hernández Gil, a instituição possessória, considerada em uma perspectiva mais ampla que considere seus efeitos jurídicos e supere a estrita normatividade, demonstra dois aspectos de sua essência e fundamento: "*es la institución de mayor densidad social en cuanto expresa de manera primaria la proyección del hombre hacia el exterior; y es*

---

301 Dentre as hipóteses de dependência entre a valoração do porquê e como das determinações causais e a produção de efeitos mais amplos, pode-se citar as respectivas exigências de boa-fé e justo título para produção de efeitos de direito a frutos e benfeitorias e a determinadas modalidades de usucapião. Como se verá, além da posse de boa-fé ou com justo título, também se tem a posse necessidade como determinante de efeitos jurídicos.

302 Ibidem, p. 83-89. As significações delineadas são extraídas por Hernández Gil diante das disposições do Código Civil espanhol, mas podem ser plenamente compreendidas também à luz das disposições do Código Civil Brasileiro, conforme os exemplos citados. Quanto aos efeitos da posse em si, além da tutela da 'situação possessória mínima' pelas ações possessórias (autonomia da posse em relação a suas causas justificadoras) e dos direitos a frutos, benfeitorias e determinadas modalidades de usucapião, conforme suas determinantes causais (autonomia da posse em relação a outros direitos), pode-se extrair outros efeitos mais robustos, como a manutenção da situação possessória em ações possessórias e petitórias e direitos adquiridos à regularização fundiária (alguns destes tratados no Capítulo 3). Tais efeitos possuem repercussão também nas remoções, conforme será tratado adiante.

303 Ibidem, p. 98-99. É interessante observar que estando alguém de posse do bem e sendo despojado por um terceiro, ambos proprietários ou não, "un acto de misma naturaleza puede tener el significado de ataque a la posesión o de punto inicial de otra posesión, según cual sea la manera de reaccionar el afectado" (p. 102). Isso porque o possuidor perturbado ou esbulhado pode se valer do desforço imediato e das ações possessórias para defender sua posse, mas, não o fazendo na forma legal, perderá sua tutela que passará a socorrer o novo possuidor que consolidar seu poder sobre o bem. A depender das circunstâncias poderá se valer de outros instrumentos para a retomada da posse, mas não mais das vias possessórias propriamente ditas.

una institución tan apoyada en el acontecer social que su ordenación jurídica resulta en cierto modo como incipiente"[304].

Essa forma de exteriorização do homem sobre o mundo, embora suscetível de condicionamentos políticos e econômicos enquanto posse, é inevitável e insuprimível e abarca os elementos básicos da ação humana para com suas necessidades e trabalho, com inevitáveis reflexos na realidade jurídica. As necessidades, enquanto demandas humanas fundamentais sobre o exterior e o próprio ser, e o trabalho, enquanto meio de fazer frente às necessidades da existência social, se conectam e se realizam através de atos e relações possessórios, fazendo da posse uma instituição sociológico-jurídica[305].

Verifica-se no instituto uma espontaneidade social latente em todos os ordenamentos jurídicos, que consiste em que as normas jurídicas configuradoras da posse e de seus efeitos contenham uma constante referência à realidade social, dotando-a de transcendência jurídica. A realidade social, além de fator de formação das normas, também se apresenta como fator do seu processo de realização no mundo. Embora toda norma jurídica tenha um pressuposto de fato para atribuição de direitos e produção de seus efeitos, na posse, tal pressuposto deve seguir reiterando-se para que haja a conservação do direito e de seus efeitos[306].

A espontaneidade social manifesta-se em sua conformação jurídica e repercute na clássica e peculiar questão de sua natureza, se fato ou direito e, nesse último caso, se real, obrigacional ou pessoal. Na posse, estrutura não transformada por completo em instituição jurídica de moldura estática, a constante inter-relação entre um e outro, fato e direito, se sobrepõe às fechadas sistematizações, seguindo sua efetividade jurídica apoiando-se na realidade social[307].

---

304 Ibidem, p. 105. Em tradução livre: "é a instituição de maior densidade social na medida em que expressa de maneira primária a projeção do homem para o exterior; e é uma instituição tão apoiada no acontecer social que sua ordenação jurídica resulta de certo modo incipiente". Itálico no original.

305 Ibidem, p. 105-106.

306 Ibidem, p. 119-121. Em regra, nos demais direitos, uma vez verificado o pressuposto de fato (como a morte para a sucessão, o contrato para as obrigações, a conduta danosa para a responsabilidade civil, etc.), tais pressupostos de fato se desligam dos direitos gerados, não exigindo sua perpetuação para conservação do direito que se abstrativiza. Conforme Ascensão, na posse, "é então necessário que se pratiquem actos de intensidade suficiente para se afirmar que o sujeito colocou a coisa debaixo de seu poder". Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito civil - reais, Coimbra: Coimbra Editora, 1993 p. 81. Contudo, não se deve negar algum grau de abstrativização à posse, pois, do contrário, teríamos que admitir que a pessoa perderia e recuperaria a posse diariamente, conforme saísse e retornasse ao imóvel. Cf. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 373-374. O que importa não é o contato incessante com a coisa, mas a manutenção desta sobre o efetivo poder de fato do possuidor.

307 Ibidem, p. 123. Além da relação entre fato e direito, como manifestações da espontaneidade social da posse, ou seja a referência das normas a ela pertinentes à realidade social, o autor elenca a capacidade possessória do incapaz civilmente; a dependência do *corpus* para com a realidade; a reconstrução do *animus* enquanto exteriorização pela conduta conforme a *práxis* social; verificação objetiva da boa-fé conforme experiência, que extrapola o estritamente jurídico e se abre pra realidade social subjacente ao modo de atuação

É a partir dessas considerações que se deve investigar a função social da posse, em uma perspectiva atual e com aberturas para perspectivas futuras. Para tanto a atenção à realidade sobre a qual incide o direito é fundamental. A realidade é elemento sensibilizador dos conceitos que se comunica com as normas numa relação de interferência recíproca constitutiva do direito: "toda la realidad social queda afectada por el derecho, del mismo modo que éste resulta afectado por aquella"[308].

Hernández Gil propõe que a questão seja abordada por uma ótica da dialética da totalidade, entendida como ponderação do interesse coletivo encarnado pela sociedade. Esse interesse coletivo, social ou da totalidade corresponde a atribuir à configuração normativa das relações um fim que impeça a apropriação unilateral da convivência, ou seja, busque a integração comunitária e vislumbre no trabalho o meio de satisfação das necessidades individuais e da realização da existência compartilhada[309]. Uma das perspectivas dessa ótica é o processo socializador que tenda à máxima homogeneização, mas que, por sua magnitude e variabilidade de interpretações, apresenta riscos que, sem negar sua legitimidade, exigem limites[310]. Assim, tem-se o "direito social" como uma forma de impulsão normativa da socialização que permita o predomínio dos fins comunitários e pontos de ruptura com a fechada organização social em classes, com uma missão conformadora e retificadora[311].

Nessa perspectiva, há de se ter em vista que "*la posesión es la institución jurídica* - o más ampliamente la categoría del pensar jurídico - *dotada de esencialidad y entidad suficientes para constituir la estructura expresiva de la insuprimible necesidad de los bienes integrados en 'espacio vital alimenticio' y en el 'espacio vital de radicación'*"[312].

---

eticamente valorado pela ordem convencional social; e a equivalência da posse de bens móveis adquiridos de boa-fé a título como decorrência da sedimentação de vivências e considerações práticas.

308 Ibidem, p. 145-146. Em tradução livre: "toda realidade social é afetada pelo direito, do mesmo modo que este é afetado por aquela".

309 Ibidem, p. 148-149. Tal perspectiva visa romper com aquela que sobrepõe dominação à integração, a qual impera também na sociedade capitalista que, ao passo que reconhece a liberdade a todos, a frustra por diversas razões econômicas.

310 Ibidem, p. 120 e 150-151.

311 Ibidem, p. 151-152. Para o autor, o direito social implanta um critério revolucionário ou, ao menos, reformador, uma vez que não afronta a totalidade do problema humano, mas algumas de suas projeções referentes a grupos e regiões. Nesse sentido, destaca-se que se trata de um caráter meramente reformista ou, quando muito, aproximado às exigências de revolução dentro da ordem, nos termos defendidos por Florestan Fernandes e já trabalhado no capítulo antecedente.

312 Ibidem, p. 155. Em tradução livre: "a posse é a instituição jurídica - ou, mais amplamente, a categoria do pensamento jurídico - dotada de essencialidade e entidade suficientes para constituir a estrutura expressiva da insuprimível necessidade de bens integrados no 'espaço vital alimentício' e no 'espaço vital de estabelecimento'". Conforme o autor, por estabelecimento se entende não apenas o habitar, mas também a dimensão da apropriação das coisas para o trabalho.

Contudo, com amparo nas contribuições de Marx e Weber, o autor destaca que em uma sociedade e economia classistas, o acesso aos bens é um privilégio das classes dominantes, às quais se reconhece a posse de maneira discriminatória, contribuindo para a estratificação social. Em uma perspectiva de totalidade e integração social, um mínimo possessório é um mínimo social e ético, de forma que sua generalidade e uniformidade deve ser pensada desde um ponto de vista não apenas formal, mas também material[313].

Essa contradição social, em um plano jurídico, encarna a contradição entre propriedade e posse, que só pode ser solvida pelas aberturas da função social. A função social da propriedade não se confunde com as clássicas limitações negativas que impõem abstenções em respeito às demais propriedades ou ao interesse público. Mais que isso, penetra na estrutura da propriedade, sob o ponto de vista de sua natureza e exercício, em atenção ao interesse social - mais amplo que o interesse público - com a imposição de deveres positivos de comportamento de utilização dos bens. Nessa ótica, rompe-se com o conceito unitário do direito de propriedade, uma vez que a função social se integra conforme a natureza do bem e o conjunto de normas que lhe conformam. A propriedade estática e formal cede à propriedade dinâmica, que não se define apenas pela atribuição do direito, mas pela exigência de sua utilização, em decorrência dos deveres conexos à propriedade[314].

Uma vez que a função social abarca a gestão econômica e a exploração do bem, se estende a tantas pessoas ou situações que garantam seu cumprimento e não apenas ao proprietário. Isso ainda que, em se tratando da função social da propriedade no exercício desse direito, seja o proprietário quem aufere os efeitos e benefícios da exploração do bem, de modo indireto ou indireto[315].

Já função social da posse incorpora a fórmula atributiva de utilização das coisas de acordo com as necessidades comuns de todos os seres humanos, como parte da essência e como função constitutiva da posse[316]. Decorre do reconhecimento da insuprimível realidade da projeção do homem sobre as coisas para satisfação de suas necessidades, produzindo como efeitos o respeito às situações possessórias estabelecidas e a garantia a todos de um mínimo possessório.

A posse e sua função social devem ser compreendidas diante de sua densidade social e conforme a estrutura e função do Estado em perspectiva social, que aspira mais do que a

313 Ibidem, p. 162-164.
314 Ibidem, p. 171-174.
315 Ibidem.
316 Ibidem, p. 211 e 214

liberdade e igualdade formais, para alcançá-las em seu sentido material, incluída a dimensão socioeconômica. Em uma sociedade que prima pela pela liberdade formal e onde as necessidades coletivas se encontram reprimidas, especialmente quanto ao acesso à terra e à moradia, a posse tende a ser um uma função corretiva da propriedade monopolística. Trata-se de uma concessão à necessidade, forma atributiva da utilização das coisas fora da estrutura da propriedade, de forma que "el derecho de propiedad se ha retraído"[317]. Daí a máxima de que: "la función social de la propiedad estriba fundamentalmente en lo que hay en ella de eliminable. La de la posesión radica, en todo, el lo que tiene de imprescindible"[318].

Na doutrina portuguesa, António Menezes Cordeiro defende que, enquanto controle material de uma coisa, ao qual o direito associa múltiplos efeitos jurídicos, dentre os quais o aproveitamento direto e imediato da coisa e sua defesa com eficácia *erga omnes*, a posse é um fato jurídico, sendo verificada em uma situação jurídica chamada posse que surge como um direito subjetivo[319].

Na doutrina nacional, a teoria sociológico-jurídica da posse também encontra acolhida. Para Luiz Edson Fachin, quando vinculada à propriedade, a posse se apresenta como um fato com algum valor jurídico, mas, quando compreendida como conceito autônomo, pode ser concebida como um direito[320]. Para o autor, a armadura legal tem respondido às necessidades do injusto sistema de desenvolvimento do capital, concebendo um regime jurídico de posse e propriedade de olhos fechados para a vida e para o futuro e transformando a terra em mercadoria, furtando-lhe a condição de lugar de vida para outorgar-lhe o título de espaço de desterro[321]. Já numa ótica constitucionalizada, a publicização da posse apresenta sua

317 Ibidem, p. 213-215. Em tradução livre: "o direito de propriedade foi retraído".

318 Ibidem, p. 174. Em tradução livre: "a função social da propriedade está fundamentalmente no que nela há de eliminável. A da posse se encontra em tudo que tem de imprescindível". Para o autor, a posse é uma estrutura-função que, nas sociedades capitalistas, onde se exalta a liberdade e reprime as necessidades, age como corretivo da propriedade monopolística de poucos e abre espaço para a socialização; nas sociedades socialistas, onde se inverteria a ordem entre liberdade e necessidades, age como um corretivo da propriedade estatal e um reduto de liberdade (p. 215). Interessante também a lição de Menezes Cordeiro que busca evitar a aproximação da posse e a tutela de regimes econômicos capitalistas, pois "a posse não discute os beneficiários da apropriação nem o objecto da mesma: os esquemas, por ela possibilitados, serviram sociedades esclavagistas, feudais, liberais e socialistas". Cf. CORDEIRO, António Menezes. A posse: perspectivas dogmáticas actuais. Coimbra: Almedina, 2005, p. 48-49.

319 CORDEIRO, António Menezes. A posse: perspectivas dogmáticas actuais. Coimbra: Almedina, 2005, p. 163. Ainda que o autor se respalde na teoria de Savigny, defendendo que a tutela possessória se justifica pela tutela de um direito base e pela proteção da confiança a impedir que seja molestado o possuidor, reconhece o papel autônomo da posse em decorrência de sua função social, que, em verdade, são diversas funções conforme as facetas em jogo (p. 48-49).

320 FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988, p. 13.

321 FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). Leituras complementares de direito civil. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007, p. 269.

importância para o uso e gozo das coisas pelas pessoas, para fins de satisfazer suas necessidades vitais, constituindo o instituto uma concessão à necessidade, imperativo da realidade social que indica para as exigências de teto, abrigo e terra[322].

Para Teori Albino Zavascki, o princípio da função social não se apresenta como mero apêndice da propriedade ou simples elemento configurador de seu conteúdo, pois, mais do que isso, diz respeito à utilização dos bens e não à sua titularidade jurídica, de forma que sua força normativa ocorre independentemente da consideração de quem detenha título jurídico de proprietário da coisa[323]. A função social se realiza ou não mediante atos concretos de quem efetivamente tenha disponibilidade física dos bens, ou seja, do próprio possuidor considerado em sentido amplo, seja ele ou não titular do direito de propriedade ou detentor de título jurídico que justifique sua posse[324].

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem que as normas que tutelam a posse são a ela direta e imediatamente dirigidas, perfazendo um direito subjetivo de estrutura peculiar[325]. Dentre suas diversas formas de manifestação, encontra-se aquela na qual não decorre de negócios jurídicos que envolvem direitos reais ou obrigacionais, mas sim emana exclusivamente da situação fática e existencial de apossamento e ocupação da coisa, com natureza autônoma não compreendida nas teorias tradicionais e onde reside sua função social[326].

Num contexto em que para a ciência jurídica não há mais interesse evidente em conceituar a estrutura dos institutos, mas sim sua finalidade e missão perante a coletividade na busca pela solidariedade e bem comum, se apresenta a função social na reconstrução de todo e qualquer direito subjetivo, inclusive da posse, haja vista se tratar de fato social de grande repercussão para edificação da cidadania e das necessidades básicas das pessoas[327]. Nessa linha, se apresenta a posse fática ou natural quando exercida por quem assume o poder fático sobre a coisa, independentemente de relação jurídica real ou obrigacional, bastando que legitimamente seja capaz de utilizar concretamente do bem. Tutela-se a posse como direito especial, em decorrência da própria relevância do direito de possuir e em atenção às previsões

---

322 Ibidem, p. 270.

323 ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na CF e no projeto do código civil. In: COSTA, Judith Martins (Org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 843-844

324 Ibidem.

325 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2015, p. 42.

326 Ibidem, p. 44-45.

327 Ibidem, p. 46.

constitucionais do direito social à moradia e acesso aos bens elementares à dignidade humana, com oponibilidade *erga omnes* derivada de seu atributo extrapatrimonial.

Por sua vez, Marco Aurélio Bezerra de Melo compreende que a posse é um fato e um direito, uma vez que todo fato com relevância jurídica é direito e todo direito nasce de um fato, e, numa sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e tem como modelo tradicional de aquisição de bens a compra e a herança, deve ser entendida em sua densidade axiológica e sua importância social e econômica e respeitada como situação jurídica que permite o acesso à utilização dos bens, intimamente relacionada à dignidade da pessoa humana e ao direito à moradia[328].

4.2. A densidade jurídico-normativa da posse e seu efeito compressivo e atributivo

Compreendida a posse sob a perspectiva da teoria sociológico-jurídica e da função social, revela-se a sua íntima e indissociável relação com a realidade social, sua autonomia jurídica e os fundamentos de sua tutela no próprio fato de possuir, em referência ao atendimento das necessidades básicas das pessoas, especialmente a moradia, que necessariamente se concretizam por atos possessórios. Sob tais bases, é necessário compreender quais as consequências do descumprimento da função social da propriedade e os efeitos da posse funcionalizada à moradia sobre a propriedade desfuncionalizada e, especialmente, suas repercussões no que diz respeito à indenização devida ao possuidor removido de sua moradia por ação do Poder Público.

4.2.1. Efeito compressivo e atributivo da posse: aspectos teóricos

Marcos Alcino de Azevedo Torres parte do entendimento de que, embora não seja possível desconsiderar o fenômeno proprietário em razão do não cumprimento da função social, permanecendo o direito de propriedade desfuncionalizado no plano da existência, o não cumprimento dessa função acarreta consequências. Essas não se operam de plano, uma vez que, conservando o bem em seu patrimônio, o proprietário pode dele se servir a qualquer tempo. Contudo, assim não o fazendo, operam-se os mecanismos de controle social dessa situação, expressos pelos mecanismos de atuação do interesse público, como a desapropriação, ou de atuação do interesse particular, como a ocupação, sobre o bem[329].

---

328 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito das coisas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 23 e 27.

329 TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 290.

Para os fins deste trabalho, interessam as relações entre ambas as dimensões, tanto do interesse particular do possuidor manifesto na posse funcionalizada à moradia, quanto do interesse público da Administração manifesto na remoção desse possuidor. Deve-se compreender que ambos os interesses recaem sobre o bem objeto da propriedade desfuncionalizada e devem ser avaliados na perspectiva da função social para seu equacionamento, extraindo as consequências devidas.

Em linha similar àquela desenvolvida por Antonio Hernández Gil, Marcos Alcino de Azevedo Torres compreende que a posse, enquanto exteriorização de uma situação de poder entre o homem e uma coisa, se manifesta de formas distintas, como conteúdo de certos direitos, como requisito para aquisição de certos direitos e como posse por si mesma. É nessa última situação, na qual a posse se encontre desvinculada de outro direito, exercida em decorrência de um fato independente, que pode ser considerada de forma autônoma, originária, como instituto jurídico destacado e paralelo à propriedade, que possibilita o exercício de poderes e faculdades sobre o bem[330].

Em se tratando de bens imóveis, tanto a propriedade como a posse podem existir isolada e paralelamente. Mas a função social se cumpre é pela posse, seja ela derivada do conteúdo da propriedade, cumprindo-se a função social por intermédio desse direito e possibilitando ao proprietário extrair as vantagens econômicas decorrentes; seja ela originária, cumprindo-se a função social pela posse em si mesma considerada de maneira autônoma e possibilitando ao possuidor extrair para si as vantagens da utilização do bem. Em ambos os casos, por distintas formas de manifestação da posse, se garante a destinação econômica e social do bem. Em sentido oposto se encontra a propriedade desfuncionalizada, ociosa, inerte e vazia de conteúdo, sobre a qual possa ter se instalado uma posse funcionalizada, como no segundo caso[331].

Nessa linha, se tutela a posse autônoma em razão da função econômica e social que desempenha para o possuidor e para a sociedade, já que é a partir dela que é possível extrair as vantagens da utilização dos bens para fins de atendimento das necessidades básica das pessoas, como a moradia[332]. Conforme a natureza do bem, há diferentes funções às quais se

330 Ibidem, p. 299-303.

331 Ibidem, p. 308.

332 Ibidem, p. 318.

destina e, em se tratando de imóvel urbano, a moradia se apresenta como uma das funções primordiais e de grande relevância a serem cumpridas[333].

A posse, então, possibilita a concretização da moradia enquanto exigência da vida e das necessidades básicas da pessoa, assegurando direitos fundamentais e contribuindo para a materialização dos fundamentos e objetivos da República para com a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos.

Lado outro, a lógica do capital, que submete o acesso à terra e à moradia às vias do mercado, condiciona sua aquisição à capacidade de compra e impede a sua democratização em favor dos menos favorecidos, em prol dos interesses econômicos do particular, evidenciando a desproporção entre o poder do mercado de terras e o poder normativo das necessidades dos não proprietários, constituindo-se em obstáculo ao atendimento dos valores fundamentais[334].

À essa lógica se contrapõe a lógica da necessidade, que abarca as exigências de moradia, abrigo, sustento e reconhecimento da condição de pessoa. Daí a urgência de, fundado nos valores constitucionais, se reconhecer a existência de uma categoria própria de posse, a posse necessidade, intimamente relacionada ao atendimento das necessidades básicas da pessoa e com eficácia fática densificada pelos direitos ligados à vida[335].

Considerando que tanto a propriedade quanto a posse estão compreendidas na expressão propriedade constante no art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição, que abrange todas as relações jurídicas patrimoniais, ambas, para terem proteção jurídica devem cumprir sua função social. Em caso de confronto entre a propriedade e a posse simples, desfuncionalizada, onde se contrapõem interesses meramente especulativos de mesma ordem, a resposta do direito civil se apresenta razoável. Lado outro, em caso de confronto entre a propriedade e a posse qualificada, funcionalizada, especialmente ao atendimento das necessidades básicas da

---

333 Além da moradia outras tantas funções como o exercício de atividades econômicas, trabalho, lazer e cultura devem compor o espectro de destinações fundamentais dos imóveis urbanos. Também para esses fins outros podem vir a ocorrer ocupações de imóveis ociosos em contraponto à propriedade desfuncionalizada. A título de exemplo, cita-se a Ocupação Vicentão, que além da função de moradia proporciona a articulação do trabalho informal no centro, a ocupação Espaço Comum Luiz Estrela, que se apresenta como importante centro de resistência e articulação cultural consagrada pelo Prêmio Rodrigo Melo Franco de Andrade do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), e a Ocupação Tina Martins, reconhecida como centro de referência integrante da rede de enfrentamento à violência contra a mulher, todas na cidade de Belo Horizonte. Tais funções também evidenciam sua grande relevância social merecedora de tutela, ainda que não abarcadas nesse trabalho, que tem como escopo específico a análise da função moradia em face das remoções forçadas.

334 TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 379-380.

335 Ibidem, p. 383-384.

pessoa quanto à moradia, a resposta civilista está aquém das expectativas, reclamando a atração de outros padrões normativos[336]. Assim, a aplicação direta da Constituição e dos direitos fundamentais de aplicação imediata nela previsto se faz necessária, tendo em complementaridade as normas decorrentes de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e as normas de direito urbanístico.

Como visto, além do direito à indenização pelas benfeitorias e acessões realizadas pelo possuidor de boa-fé, a legislação brasileira reconhece em diversos instrumentos jurídicos a proteção especial da posse qualificada e funcionalizada pela moradia. Isso se verifica pelo tempo reduzido para fins de usucapião especial urbana e rural, da usucapião ordinária e extraordinária quando qualificadas pela moradia; no reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia; no reconhecimento do direito à legitimação fundiária; no impedimento da arrecadação para fins aleatórios de bens imóveis abandonados que se encontrem na posse de outrem; e na hipótese de desapropriação judicial.

Contudo, é necessário aferir também os efeitos da posse qualificada e funcionalizada à moradia sobre a propriedade de maneira geral e, especialmente, quando não acobertada por tais instrumentos jurídicos de segurança da posse, ou seja, quando não tenha logrado alcançar o patamar de condição cumprida para aquisição de certos direitos e se apresente como posse em si.

Compreendida a posse para concretização e exercício do direito fundamental à moradia, deve ser aferida a regularidade do exercício possessório em conjunto com a irregularidade do exercício proprietário, conforme seu fim econômico e social, permitindo a verificação de qual conduta se encontra no campo da ilicitude, com a extração do efeito defensivo da posse dirigido ao Estado e aos particulares[337].

De um lado, se apresenta a posse qualificada pela função social como um direito, instrumento de satisfação das necessidades básicas e de materialização de direitos fundamentais e dos fundamentos e objetivos da República. De outro, se apresenta a propriedade desfuncionalizada e especulativa, destituída e vazia de seu fim social, que se constitui como obstáculo à materialização de direitos fundamentais e dos fundamentos e objetivos da República[338].

Dessa forma, dentre as consequências pelo descumprimento da função social está a perda da legitimidade, justificativa e tutela constitucional da propriedade, com a perda ou pelo

---

336 Ibidem, p. 388-389.

337 Ibidem, p. 369, e conforme art. 187 e 186, I, do CC/02.

338 Ibidem, p. 403.

menos o amortecimento desse direito, o que, por si, já protege a posse funcionalizada[339]. Vislumbra-se que da propriedade desfuncionalizada se exclui a proteção possessória, pois nela posse não existe, e também o direito de reivindicar o bem, pois não há injustiça na posse do possuidor que cumpra a função social. Ainda que se entenda pela não supressão do direito de propriedade, ocorre a sua compressão, conforme a característica da elasticidade, prevalecendo a posse funcionalizada sobre a propriedade desfuncionalizada[340].

Nesse caso, a posse se apresenta como uma exceção de direito material que atua no encobrimento do direito de propriedade, de forma que a eficácia daquela prevalece sobre a deste. Trata-se de uma apatia, quiescência ou inoperância do direito subjetivo de propriedade, que decorre exatamente da compressão deste direito operada pela posse e que perdurará enquanto esta conservar sua função social[341].

No sentido da tese do autor, os efeitos práticos extraídos da compressão do direito de propriedade desfuncionalizada são a exclusão da proteção possessória e reivindicatória, de forma que deve o Poder Judiciário rechaçar os pedidos de reintegração ou manutenção da posse quando o autor não provar que cumpre a função social, bem como deve desprover as pretensões reivindicatórias daquele que não cumpre a função social, seja em sede liminar ou de mérito. Nesse sentido, a proteção possessória perdura enquanto se mantiver a posse qualificada sobre o imóvel. Caso perdurem tais condições até o tempo hábil à usucapião, o titular do direito de propriedade que inobservou o dever de cumprimento da função social perderá formalmente o bem em razão da ausência de interrupção do prazo para prescrição aquisitiva; e, caso pela ocorrência de algum motivo superveniente, não perdure, recuperará o direito de reivindicar o bem, uma vez que o direito de propriedade retomará sua plena eficácia.

A posse compreendida enquanto exceção de direito material que comprime a propriedade já é consagrada em diversos institutos jurídicos, como durante o período em que não paga a indenização pela desapropriação judicial, não tendo a lei estabelecido o responsável e o tempo do pagamento, conservando-se a posse até a conversão em propriedade quando do pagamento; no direito de retenção do bem enquanto não pagas as benfeitorias efetuadas pelo possuidor de boa-fé; no direito de retenção do bem enquanto não pagas as perdas e danos resultantes ao locatário em razão da reivindicação do imóvel antes de vencido

339 Ibidem, p. 400.

340 Ibidem, p. 416-417.

341 Ibidem, p. 422-428.

o prazo contratual; e no impedimento de arrecadação para fins alheios de bens abandonados que se encontrem na posse de outrem[342].

Ademais, verifica-se que o efeito compressivo da propriedade também se opera em outros ramos do direito. Daniel Gaio, analisando as relações entre propriedade e meio ambiente urbano, destaca a existência de regimes jurídicos específicos aplicáveis a cada tipo de propriedade, a depender de um conjunto plural de normas editadas pelas diversas esferas de poder e definidoras do conteúdo desse direito[343]. Defende que o conteúdo de qualquer direito fundamental deve ser verificado diante de sua relação com a totalidade dos valores constitucionais, como resultado da inter-relação entre interesses públicos e individuais, em condicionamento recíproco[344].

Assim, sem prejuízo dos demais instrumentos de vinculações urbanísticas e ambientais à propriedade, nas áreas ambientalmente protegidas também se verifica uma função social qualificada pela tutela do meio ambiente, fundamentando uma maior compressão do conteúdo do direito de propriedade[345]. O princípio da função social introduz um conjunto de interesses comunitários na esfera interna do direito de propriedade que, juntamente com o interesse de seu titular, constituem o fundamento de atribuição e garantia desse direito. Em tais áreas o grau de incidência desse princípio e a intensidade das compressões do conteúdo da propriedade variam conforme as circunstâncias, levando à redução ou até à eliminação de faculdades inerente a esse direito[346].

Diante da incidência do princípio da função social e do resguardo ao conjunto de direitos e valores constitucionalmente assegurados, bem como considerando a relação dinâmica entre estes, verifica-se que as compressões do direito individual de propriedade se operam em atenção aos interesses públicos, coletivos e sociais, por ato estatal ou particular, desde que, em todo caso, estejam calcados na concretização de direitos fundamentais.

---

342 Conforme art. 1.228, § 5º; art. 1.219; art. 571; e art. 1.276, todos do CC/02.

343 GAIO, Daniel. A Interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 65.

344 Ibidem, p. 144-145.

345 Ibidem, p. 164-165.

346 Ibidem, p. 169-170. Poderia-se afirma que, se há compressão da propriedade em decorrência de vinculações ambientais, estas também se verificariam em relação à posse. De fato, por se tratar de compressões que atingem as faculdades do domínio, a *priori*, também limitam o exercício possessório. Essa aliás, é uma das justificativas utilizadas para remover possuidor, ao argumento da preservação ambiental. Contudo, o que aqui se defende é que, no caso de moradia de população de baixa renda, tais parâmetros podem ser flexibilizados para a posse, assim como se verifica nas normas de regularização fundiária e em consideração ao conjunto de valores constitucionais (que nesse caso não é a mera propriedade em face do meio ambiente, mas a posse funcionalizada à moradia em face dele, alterando o sopesamento) e o compartilhamento social dos riscos no exercício dos direitos fundamentais entre seus respectivos titulares e o Estado.

No que concerne ao escopo deste trabalho, cabe analisar a intensidade da compressão do direito de propriedade desfuncionalizada em decorrência da posse funcionalizada à moradia para verificar suas repercussões no aspecto indenizatório em casos de remoções. Tal análise exige a compreensão do domínio sobre os bens e suas relações com os institutos da propriedade e da posse.

Conforme o art. 1.228 do CC/02, a estrutura da propriedade abarca as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. A seu turno, a posse se verifica pelo exercício de fato, pleno ou não, de algum desses poderes, conforme o art. 1.196 do CC/02. Tais faculdades e poderes sobre a coisa, constituem o conteúdo e a estrutura jurídica e econômica do domínio[347], passíveis de conformação pela incidência do conjunto de normas jurídicas e pelo elemento finalístico da função social.

Pode-se entender a faculdade de usar como aquela que possibilita servir-se da coisa conforme sua destinação social e econômica, bem como ter acesso aos frutos naturais da coisa, ou seja, aqueles que ela produz por sua própria natureza. A faculdade de gozar ou fruir como aquela que possibilita a exploração econômica para além de seus frutos naturais, abarcando extração dos frutos industriais, que resultam da transformação do homem sobre a natureza, e civis, que resultam de relações de exploração da coisa que gere rendimentos, bem como aos produtos, que se diferem dos frutos por serem estes renováveis, diferentemente daqueles, que se exaurem conforme extraídos. Já a faculdade de dispor pode ser entendida como aquela pela qual se altera a substância da coisa e sua destinação, mediante alienação ou constituição de direitos sobre ela em favor de terceiros[348].

Ricardo Aronne faz a distinção entre domínio, conjunto de direitos que o sujeito possui sobre um bem, e as titularidades, que instrumentalizam o domínio criando vínculos diversos e de natureza distinta; tratam-se de institutos autônomos, ainda que funcionalmente imbricados[349]. O domínio se apresenta como o conjunto de faculdades autônomas, emergentes das necessidades sociais que o bem concede ao sujeito, incluindo o uso, a fruição e a disposição sobre o bem, que podem se desdobrar em titularidades diversas ou se consolidar em uma delas, conforme o princípio da elasticidade. Já as titularidades instrumentalizam os domínios, atribuindo obrigações positivas e negativas que vinculam os sujeitos ativos e

---

347 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2015, p. 242.

348 Ibidem, p. 243-245.

349 ARONNE, Ricardo. Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 173-174.

passivos aos interesses titulares privados e extratitulares públicos ou sociais, que se hierarquizam em caso de conflito, possibilitando a sua funcionalização social e sua eficácia *erga omnes*[350].

O domínio se consubstancia na situação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do sujeito, pelo exercício das faculdades de uso, gozo, e disposição que, por sua natureza, se exercem através da posse[351]. Já a pretensão reivindicatória surge em razão da lesão ao direito pelo descumprimento do dever genérico de abstenção por parte daquele que injustamente possua a coisa; dever este que, como visto, nem sempre se opera em face de titularidades que não cumpram a função social, devendo se operar o sopesamento em concreto dos interesses privados e sociais em conflito sob a perspectiva funcionalizadora[352].

Para Marcelo Milagres[353], o domínio se traduz na titularidade do complexo de poderes-deveres de usar, fruir e dispor das coisas, de maneira que a posse, e até mesmo a detenção, são formas de exercício do domínio sobre os bens da vida que não se confundem com a propriedade, importando mais que a estrutura desses institutos, a função social que lhes é atribuída pela ordem jurídica.

Como visto, a propriedade é a forma de atribuição de poder das pessoas sobre as coisas pela titularidade formal, por meio da qual o proprietário pode extrair as vantagens econômicas derivadas do domínio, ainda que não se sirva da coisa de modo pessoal ou direto. Já a posse, em um sentido autônomo e funcionalizado, é fórmula atributiva de utilização das coisas de acordo com as necessidades comuns de todos os seres humanos, titularidade material apoiada na realidade de projeção do homem sobre as coisas para satisfação de suas necessidades, produzindo como efeitos o respeito às situações possessórias estabelecidas e a garantia a todos de um mínimo possessório. Sob essa perspectiva, tendo a posse como fórmula atributiva de utilização das coisas fora da estrutura da propriedade, o direito de propriedade se retrai; sua função social se fundamenta no que nela há de eliminável, enquanto a da posse no que há de imprescindível.

---

350 Ibidem, p. 176-191.

351 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito reais. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 217-218.

352 Ibidem; Cf. ARONNE, op. cit., p. 172-173.

353 MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A função social do domínio e o direito à moradia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (Org.). Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 771. Nas palavras do autor "o proprietário é alguém que exerce o domínio sobre coisa que integra definitivamente seu patrimônio, podendo inclusive, dispor daquilo que é seu. O possuidor é aquele que também exerce o domínio sobre a coisa, porém, em algumas situações, subtrai-se-lhe o poder de dispor definitivamente dela. O detentor, fâmulo da posse, é alguém que exerce domínio sobre coisa alheia, em razão de vínculo de subordinação ou por mera permissão ou tolerância. O que se deve, porém, destacar não é a estrutura desses institutos, mas a função que lhes atribui a ordem jurídica".

4.2.2. Efeito compressivo e atributivo da posse: repercussões práticas

A partir de tais premissas, compreendidos os efeitos compressivos e atributivos da posse, cabe analisar a intensidade desses efeitos para extrair as repercussões práticas, notadamente no aspecto indenizatório das remoções.

Há tempos já se observa que o descumprimento da função social da propriedade, deslocada do atendimento às necessidades da dignidade da pessoa humana, retira-lhe o caráter de direito humano fundamental, possibilitando que a Administração Pública e o Poder Judiciário apliquem as consequências que as razões jurídicas impõem, inclusive quanto à mensuração da justa indenização[354]. Nesses casos, não há sequer eventual ofensa ao direito adquirido de propriedade, uma vez que, diante das exigências da função social, direito adquirido não equivale a direito conservado[355]. Tampouco há de se reconhecer o direito à indenização, pelo menos não em sua integralidade, ao proprietário desidioso que descumpre a função social quando sobre o bem recaem gravames relacionados ao direito à moradia e outros direitos sociais, reconhecidos juridicamente[356].

Além da necessidade de a indenização ser justa[357], deve ser mensurada de acordo com os interesses que aufere o titular do direito, bem como à efetiva situação do bem[358], o que tem clara relação com as efetivas circunstâncias do exercício das titularidades proprietária e possessória sobre o imóvel. Ademais, considerando a totalidade do ordenamento constitucional e o condicionamento recíproco dos direitos fundamentais, a aferição dos critérios indenizatórios deve compreender o compartilhamento social dos riscos no exercício dos direitos fundamentais entre seus respectivos titulares e o Estado[359]. Numa sociedade marcada pela segregação socioespacial, o princípio da função social da propriedade e da posse cumpre fundamental papel na efetivação do direito à cidade dos não proprietários[360].

---

354 Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Revista do Ministério Público – RJ, Rio de Janeiro, nº 07, p. 73-87, 1998.

355 ALFONSIN, Jacques Távora. Do enriquecimento sem causa ao empobrecimento com causa. inconstitucionalidade da indenização paga pela desapropriação de latifúndio que descumpre sua função social violando o direito à moradia dos pobres. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Revisitando o instituto da desapropriação. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 329

356 FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda para reflexão. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Revisitando o instituto da desapropriação. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30-31.

357 Art. 5º, XIV, da CF/88.

358 Art. 27 do Decreto Lei 3.365/41.

359 GAIO, Daniel. A Interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 119-120.

360 Ibidem, p. 167.

Há de se ter em vista que o grau de compressão e cedência da propriedade em face da posse funcionalizada à moradia decorre da própria omissão do proprietário em cumprir o dever constitucional de funcionalização social de seu direito, ao qual se opõe um ato legítimo do possuidor que concede destinação socialmente útil ao bem. A posse sobre o bem e a incidência dos direitos decorrentes ao possuidor são imposições da realidade social, cabendo ao Poder Público não constituir tais direitos, mas apenas declara-los diante das circunstâncias concretas e das normas aplicáveis, extraindo as consequências devidas.

Dentre tais consequências, quando a essa posse funcionalizada à moradia de população de baixa renda se opõem os processos de remoção realizados pelo Poder Público, após esgotadas todas as alternativas capazes de evitá-la e cumpridos todos os procedimentos para se resguardar os direitos das pessoas a serem removidas, em não sendo o caso de reassentamento ou sendo este insuficiente para a garantia das condições de moradia adequada, deve ser garantida a integralidade ou a complementação da reparação aos removidos mediante indenização. Esta deve ser aferida conforme os danos efetivamente sofridos pelo possuidor, o que, além do valor das benfeitorias e acessões, inclui a perda da posse e dos poderes dominiais sobre o bem que ela concretiza, além das demais perdas de outra natureza econômica, sociais e existenciais, conforme as circunstâncias.

Na dimensão do domínio, os danos se diferenciam conforme as repercussões jurídicas da situação possessória, com consequências diferenciadas nos casos de direito fundiários adquiridos ou da posse em si. Dessa forma, tal análise deve ser feita considerando a intensidade dos efeitos compressivos e atributivos da posse em dois agrupamentos de situações possessórias: i) aquelas em que a posse se apresenta como condição atingida para aquisição de certos direitos, antecedente de fato determinante de efeitos jurídicos que transcendem a posse em si mesma para configurar direitos outros, com maior grau de segurança e efeitos mais extensos, aqui tratados como direitos fundiários adquiridos[361]; ii) e aquelas em que se apresente como posse em si, quando não ensejou o surgimento de outros direitos e é dotada de significado jurídico em razão do conteúdo real e efetivo do fato de possuir, autonomamente considerada e produzindo efeitos à margem de qualquer outro título, com um grau de segurança que lhe é próprio[362].

---

361 Os direitos fundiários adquiridos foram tratados no item 3.3.1.

362 A proteção da posse em si foi tratada no item 3.3.2.

4.2.2.1. Repercussões práticas no aspecto indenizatório de direitos fundiários adquiridos

Como visto, existem direitos fundiários adquiridos consistentes em direitos subjetivos integrantes da esfera jurídica do seu titular, em decorrência de situações concretas que, fundadas na lei, cumpriram os requisitos legais para sua aquisição. Sem prejuízo de outros que se mostrem adequados, foram aqui trabalhados os institutos da usucapião, da concessão de uso especial para fins de moradia, da concessão do direito real de uso, da legitimação fundiária e do abandono de bens imóveis[363]. Nesses casos, em regra, a posse se apresenta como condição para aquisição desses direitos, mas, uma vez adquiridos, passa a ser exercida como conteúdo dos direitos adquiridos. Tal fato evidencia que o conjunto de significados da posse e seus respectivos efeitos jurídicos, não permitem concebê-la de forma singular, unitária e uníssona, uma vez que seus significados jurídicos, antes de se distinguirem de forma inerte, interagem entre si, de forma dinâmica.

Usucapião

O art. 183 da CF/88 dispõe que aquele que possuir área urbana utilizando-a para sua moradia ou de sua família e atingir os requisitos previstos, adquirir-lhe-á o domínio, o qual será reconhecido por duas vias distintas de titularidade, conforme o caso: a propriedade via usucapião ou a concessão de uso. Na usucapião, trata-se de forma originária de aquisição do direito de propriedade livre e desembaraçado em favor do possuidor, com a consequente extinção do direito do antigo proprietário desidioso. A dúplice função social da usucapião, de premiar o possuidor que deu destinação socialmente útil ao bem e dele privar o proprietário negligente, opera a compressão do direito de propriedade ao nível extremo, o de sua extinção, e, na mesma medida, a atribuição dos poderes dominiais ao possuidor, agora proprietário, com a consolidação de todos os poderes e faculdades do domínio sobre o bem.

Em situações nas quais se verifiquem presentes os requisitos para usucapião, portanto, ante à compressão da propriedade ao nível de sua extinção, com o surgimento de um direito de propriedade originário em favor do possuidor, agora proprietário, com a consolidação nesse de todos os poderes dominiais, a indenização em caso de remoção deve corresponder ao valor da propriedade.

363 Remete-se ao Capítulo 3.

Concessão de uso especial para fins de moradia

A concessão de uso especial para fins de moradia, a seu turno, opera de maneira peculiar, mas, para os fins em questão, entende-se que sem grandes distinções práticas. Nesse caso, não se trata de reconhecimento originário ou transferência da propriedade ao possuidor, permanecendo esta sob titularidade do ente público proprietário. Ao possuidor se reconhece a titularidade sob a forma da concessão de uso especial para fins de moradia, a qual lhe confere as faculdades de uso e gozo sobre a qual, bem como de disposição, considerando que se trata de título transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Dessa forma, vislumbra-se que as faculdades úteis do domínio se consolidam também no possuidor, restando o título de propriedade vazio de conteúdo, em estado de total apatia.

Há como particularidade a previsão de que o direito extingue-se no caso de o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família ou de o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural[364]. Quanto à primeira hipótese, apesar de se tratar de uma limitação legal intrínseca ao instituto, não se tem uma distinção excepcional, uma vez que toda e qualquer forma de titularidade sobre bens imóveis urbanos pode ter seu uso limitado de maneira geral pelas normas de ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo urbano[365]. Trata-se, portanto, da conformação do conteúdo desse direito. Quanto a ambas as hipóteses, não restam prejudicadas as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa. Ademais, decorrem da própria finalidade social do instituto, que, por essência, busca a garantia do direito à moradia dos não proprietários.

As hipóteses de extinção do direito, intimamente relacionadas com sua finalidade social de garantia do direito à moradia dos não proprietários, revelam ainda a utilidade da manutenção da propriedade, ainda que vazia de conteúdo e em estado de apatia, sob titularidade do ente público. Trata-se de uma forma de manter o vínculo jurídico sobre o bem, de forma que, na hipótese de desvirtuamento das razões fundantes da concessão por ato do concessionário, e declarada sua extinção, voltem a consolidar-se na propriedade as faculdades do domínio, possibilitando a reversão do bem aos fins sociais ou públicos pertinentes, inclusive a garantia da moradia de outros não proprietários.

---

364 Art. 8º da MP 2.220/01.

365 Cf. art. 30, VIII, da CF/88 e art. 2º, VI, art. 4º, III, 'b', da Lei 10.257/01. A título de exemplo, é o caso de imóveis situados em zonas exclusivamente residenciais, ainda que se reconheça que, nas limitações de uso pelas normas gerais urbanísticas, a utilização desconforme não extingue o título de seu titular, que estará sujeito a outras sanções legais de ordem urbanística ou de poder de polícia.

Quando se verifiquem presentes os requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia, forma de aquisição do domínio, se encontram comprimidos na propriedade e consolidados na posse reconhecida por esse título todas as faculdades dominiais úteis, devendo a indenização corresponder a esse direito. Pode este ser equiparado à propriedade, considerando que tanto a concessão de uso quanto a usucapião se apresentam como forma de aquisição do domínio, bem como que o direito de propriedade do ente público sobre o bem se encontra em estado apático e vazio de conteúdo econômico, devendo a indenização em caso de remoção corresponder ao valor da propriedade.

Concessão do direito real de uso

Com relação à concessão do direito real de uso, como dito, uma vez que não há previsão legislativa dos requisitos fáticos para reconhecimento do direito, a princípio, não se vislumbra o instituto como direito subjetivo, dando margem de discricionariedade para sua concessão. Contudo, uma vez concedido o uso, adquirido está o direito à fruição plena do imóvel, nos termos do instrumento de concessão e de eventual lei específica, bem como à sua disposição, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, salvo disposição contratual em contrário. Assim, embora não se vislumbre o direito subjetivo à aquisição do direito, uma vez concedido, há direito adquirido à sua conservação, nos termos da concessão.

À semelhança da concessão de uso especial para fins de moradia, resolve-se a concessão de direito real de uso caso o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida ou descumpra cláusula resolutória do ajuste. Quanto a isso, valem as anotações feitas quanto à concessão de uso especial para fins de moradia, no que se refere à conformação do conteúdo do direito, sem prejuízo às faculdades de usar, gozar e dispor da coisa e as finalidades sociais próprias do instituto.

A maior particularidade se encontra no fato de que pode ser concedida de forma remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, podendo ser limitada sua disposição por cláusula contratual e estabelecidas outras cláusulas, inclusive resolutórias, no ajuste. A pluralidade de possibilidades que cercam o instituto impede que se dê um tratamento uniforme, uma vez que, como dito, há direito adquirido à conservação do direito, nos termos em que foi concedido, o que só pode ser verificado em concreto. Contudo, registra-se que mesmo a propriedade, tida como direito real por excelência, pode se encontrar limitada, seja por cláusulas como de inalienabilidade e impenhorabilidade ou constituída como resolúvel em

razão do implemento de condição ou advento de termo[366]. Uma vez adquirido e conservado o direito, tais particularidades não desnaturam sua essência e suas garantias, como de fazer *jus* à justa indenização em dinheiro em caso de remoção, ainda que tais limitações sejam compreendidas para aferir o conteúdo econômico do direito e os benefícios que dele extrai seu titular, com repercussões na justiça da indenização.

Portanto, é diante do caso concreto que se pode verificar qual o conteúdo do direito, conforme as circunstâncias. Não obstante, considerando a natureza do instituto e sendo aqui tratado para fins de moradia de interesse social, ao possuidor concessionário devem ser reconhecidas as faculdades de uso e gozo do bem, uma vez que inerentes à função de moradia adequada[367]. Quanto à disposição, sob uma perspectiva material, o possuidor sempre detém condições de dispor materialmente da coisa, ao passo que, sob uma perspectiva formal, esta apenas estará afastada por disposição contratual, merecendo destaque que a própria lei considera a concessão de direito real de uso como passível de hipoteca[368]. Dessa forma, podem se consolidar na concessão de direito real de uso todas as faculdades do domínio, salvo disposições em contrário e outras particularidades a serem aferidas no caso concreto que venham a limitar o conteúdo desse direito, com repercussões em sua mensuração econômica.

Em se tratando de posse reconhecida pela concessão do direito real de uso, também se verifica a compressão da propriedade e a atribuição dos poderes dominiais ao possuidor concessionário. Presume-se também consolidados na posse todos os poderes dominiais, restando a propriedade formal desprovida de conteúdo econômico. Em caso de remoção, portanto, deve a indenização corresponder ao valor da propriedade, salvo cláusulas limitativas da concessão de uso que venham gerar depreciação, o que deve ser aferido no caso concreto.

Legitimação fundiária

No que concerne à legitimação fundiária, esta constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária com destinação urbana integrante de núcleo urbano informal consolidado. Na interpretação aqui proposta para o instituto para fins de interesse social, trata-se de direito fundiário adquirido ao domínio pela via do reconhecimento da propriedade originária livre e desembaraçada, desde que atendidos os

366 Cf. art. 1.359 e 1.360 do CC/02. Cf. FARIAS e ROSENVALD, op. cit. p. 446-448.

367 O uso é inerente à toda e qualquer moradia, ao passo que o gozo também deve ser compreendido no conceito de moradia adequada, uma vez esta pressupõe as condições de acesso a trabalho e renda, o que não desnatura a moradia, mas sim se apresenta em complementaridade e adequação a esta, notadamente quando se trate de famílias de baixa renda.

368 Art. 1.473, IX, do CC/02.

requisitos legais. A própria natureza jurídica da aquisição originária do direito de propriedade dispensa maiores aprofundamentos, demonstrando que, à semelhança da usucapião, a intensidade da compressão da propriedade se opera ao nível extremo, o de sua extinção, e, na mesma medida, a atribuição dos poderes dominiais ao possuidor, agora proprietário, com a consolidação de todos os poderes e faculdades do domínio sobre o bem.

Dessa forma, nos casos em que se encontrem presentes os requisitos para o reconhecimento da legitimação fundiária ao possuidor, ora proprietário, deve a indenização corresponder ao valor da propriedade.

Abandono de imóveis urbanos

Ainda, tem-se a hipótese de posse funcionalizada à moradia sobre bem imóvel urbano abandonado, sendo presumido o abandono quando, cessados os atos de posse sobre o imóvel, não adimplir os ônus fiscais instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana por cinco anos. Primeiramente, cabe verificar que o abandono é hipótese legal de perda do direito de propriedade por seu titular desidioso, a ser declarada por ato do poder público diante de sua ocorrência, especialmente na quando verificada a hipótese de presunção legal pela ausência de posse e de adimplemento dos ônus fiscais pelo prazo quinquenal. Dessa forma, a intensidade da compressão da propriedade se dá também ao nível extremo de sua extinção e, nesse caso, por conduta omissiva atribuível exclusivamente ao titular do direito.

Questão outra, mas correlata, é a referente à intensidade dos efeitos atributivos da posse funcionalizada à moradia de população de baixa renda sobre o imóvel abandonado. Isso porque, uma vez abandonado, o imóvel urbano pode ser arrecadado, a partir do que poderá o Município realizar os investimentos necessários para que atinja prontamente os objetivos sociais a que se destina, e passar, três anos depois, à propriedade do ente federado.

Como visto, na forma prevista no Código Civil, podem ser arrecadados os imóveis abandonados que não se encontrem na posse de outrem, ou seja, a posse sobre o imóvel seria um fator impeditivo da arrecadação. Contudo, trata-se de previsão do Código, diploma geral que não dispõe sobre as finalidades específicas do imóvel arrecadado, que, a princípio, poderia ser destinado a fins variados de interesse público. Já a Lei 13.465/17, legislação que traz disposições específicas sobre a Reurb, prevê a arrecadação como instrumento desta, com destinações específicas de interesse social para os imóveis arrecadados, dentre as quais os programas habitacionais e o fomento da Reurb-S, e sem o impedimento da arrecadação de bens que estejam na posse de outrem.

A interpretação compatibilizadora e atenta à eficácia negativa e positiva do direito à moradia e à segurança da posse, leva à compreensão de duas modalidades de arrecadação de imóveis abandonados. Uma voltada para os interesses públicos e sociais gerais, quando o imóvel não se encontrar na posse de outrem, e outra para fins específicos e vinculados de regularização fundiária, quando o imóvel se encontrar na posse de terceiros, especialmente se voltada à moradia de população de baixa renda. Nesse sentido é que se entende tratar de uma hipótese de direito adquirido à regularização fundiária. Contudo, não dispõe a lei sobre qual instrumento a ser utilizado para fins de titularização da posse exercida e conferir-lhe segurança jurídica, como a transferência da propriedade ou a concessão de uso.

Embora se trate de interessante debate a ser feito no âmbito de formulação de política urbana e habitacional em geral, para os fins deste trabalho cabe analisar o que pertine à repercussões indenizatórias nos casos de remoção. Estando a posse funcionalizada à moradia em bem abandonado, sobre o qual não mais recai a propriedade que foi perdida, na posse se concentram as faculdades de uso e gozo da coisa, bem como a de disposição material. Adviria a faculdade de disposição formal mediante a regularização a que têm direito os possuidores do imóvel abandonado, a qual encontra óbice na própria remoção destes. Dessa forma, em face da remoção, deve-se reconhecer a consolidação das faculdades dominiais na posse, integrando o cômputo da indenização devida aos possuidores[369].

Em se tratando de bem imóvel urbano abandonado, por se tratar de hipótese de perda da propriedade, esta se encontra extinta. Já a posse exercida sobre o bem consolida em si os poderes dominiais, fazendo *jus* o possuidor à regularização fundiária que, uma vez obstaculizada pela remoção, deve ser considerada para cômputo da indenização. Dessa forma, também deve integrar-la o conjunto dos poderes dominiais, equivalendo a indenização em caso de remoção ao valor da propriedade.

4.2.2.2. Repercussões práticas no aspecto indenizatório da posse em si

Já em se tratando da posse em si, quando não considerada como condição atingida para aquisição de outros direitos e, portanto, não acobertada por outro instituto específico, devem ser aferidos os efeitos compressivos e atributivos por seus próprios fundamentos, em face da propriedade desfuncionalizada, com vistas a aferir a extensão do dever indenizatório em caso de remoção. Isso considerando que o possuidor tem direito à indenização por todas as perdas, danos e prejuízos decorrentes de ato que viole a posse, especialmente se exercida para

369 Conforme Marcelo Milagres, "no abandono, o possuidor renuncia à coisa, que passa a pertencer àquele que dela se assenhoreia" Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira, Direito à Moradia. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

fins de moradia, devendo a indenização ser medida pela extensão dos danos experimentados[370].

Como visto, de um lado, a propriedade desfuncionalizada, apesar de concentrar em abstrato as faculdades do domínio, encontra-se vazia de conteúdo econômico e social, em estado apático, não obstante conservar formalmente o bem no patrimônio de seu titular, que detém o poder de disposição formal. Já a posse é que possibilita o exercício dos poderes materiais sobre a coisa e, portanto, das faculdades dominiais de uso e gozo e disposição material[371].

Em se tratando de posse autônoma para fins de moradia, sem qualquer vínculo com o titular da propriedade, exerce o possuidor o uso da coisa, utilizando-a diretamente conforme sua destinação social e econômica e colhendo os seus frutos naturais, os bens que ela produza por sua própria natureza. Também o gozo, considerando tratar-se de moradia de população de baixa renda e que o conceito de moradia adequada abrange os acessos às facilidades materiais ao trabalho que viabilizem o atendimento das necessidades, abarcando tal posse o acesso aos eventuais frutos industriais, decorrentes da transformação da coisa pelo homem, e civis, decorrentes de relações de exploração da coisa que gerem rendimentos, em todo caso, desde que não se desnature a função moradia, mas encontrem-se em complementaridade e adequação a esta.

Já quanto à disposição, há certas particularidades diante da regra geral de que os direitos reais sobre imóveis se adquirem com o registro no cartório de imóveis, exigindo a formalidade para sua transação[372]. A princípio, a posse em si não é objeto de registro em cartório de imóveis, mas há de se considerar que é passível de registro imobiliário a legitimação da posse[373], bem como de ser lavrada ata notarial que ateste a situação possessória[374]. Ademais, há de se reconhecer outras formas de aquisição de direitos sobre bens imóveis que não pelo registro imobiliário, à exemplo da natureza meramente declaratória do reconhecimento de usucapião ou outros direitos adquiridos em decorrência de uma situação possessória consolidada no tempo, assim como da aquisição da própria posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, dos poderes sobre o bem[375].

---

370 Art. 12, 927 e 944 do CC/02 e art. 555, I e 556 do CPC/15.

371 TORRES, op. cit., p. 302-304.

372 Cf. art. 1.227 do CC/02

373 Cf. art. 177, I, ‘41’, da Lei 6.015/73.

374 Cf. art. 384 do CPC/15 e art. 216-A, I, da Lei 6.015/73.

375 Cf. art. 1.204.

Uma vez que toda a significação social e jurídica da posse e sua aquisição se respaldam na realidade social, também é nessa que se apoia o exercício do poder de disposição sobre ela. Uma infinidade de contratos verbais ou escritos, sem a menor formalização registral, tem por objeto transação da posse entre sujeitos ou mesmo a constituição de direitos outros sobre o bem, a exemplo do direito de laje, tão comum em vilas e favelas e reconhecido legalmente[376]. Essa gama de relações firmadas entre sujeitos sobre as coisas para satisfação de suas necessidades possui enorme relevância social, com evidentes repercussões jurídicas.

Sem ignorar a histórica controvérsia sobre a natureza jurídica da posse, entendida como forma de atribuição das coisas às pessoas para a extração de suas utilidades e satisfação das necessidades humanas; tendo por objeto uma coisa sobre a qual se exerce poder de forma direta e imediata, sem intermediários; dotada de publicidade e eficácia *erga omnes* em razão da exteriorização visível do próprio fato de possuir; de relevância social e jurídica que evidenciam sua autonomia e as razões de sua proteção, pode ser compreendida, como um direito real subversivo[377]. O aspecto subversivo desse direito, tido como real por deter as características fundamentais dessa categoria, não significa ofensa à ordem jurídica, mas sim questionamento de concepções meramente formais que se encontrem dissociadas da realidade social[378].

Dessa forma, quando em face de uma propriedade desfuncionalizada se opõe a posse funcionalizada à moradia, mesmo que considerada em si, sem que tenha se convertido em outro direito que não a posse mesma, nessa se consolidam os poderes de uso, gozo e disposição material sobre o bem. Tais poderes é que possibilitam a exploração da coisa para extração de suas utilidades e satisfação das necessidades das pessoas, com expressão econômica, social e existencial. Ao proprietário formal, afastado da coisa e das faculdades sobre ela, resta apenas a faculdade de disposição formal do bem, mas nesse caso, com base em um título vazio e desprovido de expressão econômica, social e existencial relevante.

Em se tratando da posse em si, quando não verificadas as hipóteses de outros direitos fundiários adquiridos, se encontra comprimida a propriedade e desprovida de todos os poderes

---

376 A despeito de já existir previsão anterior a respeito do direito de superfície, a Lei 13.465/17, reconheceu expressamente o direito de laje como um direito real, pelo qual o proprietário de uma construção-base (e não necessariamente proprietário do terreno) poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. Cf. art. 1.225, XIII, e 1.510-A, do CC/02.

377 Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Posse: direito real subversivo. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 72. p. 401-423, jan./jun. 2018.

378 Ibidem.

dominiais, salvo o de disposição formal desse direito, que se encontra esvaziado de seu conteúdo econômico e social. Já na posse se encontram consolidados os poderes de uso, gozo e disposição material do bem, os quais possibilitam sua exploração para extração das utilidades e atendimento das necessidades humanas. Nessa situação, por se encontrar ausente na posse o poder de dispor formalmente do bem mediante registro imobiliário, o que gera certa depreciação, sem excluir todas as vantagens da exploração do bem e da capacidade de dele dispor materialmente, como corriqueiramente ocorre na realidade social, deve a indenização em caso de remoção corresponder ao valor do imóvel no mercado informal.

4.3. Dimensionamento econômico da posse no aspecto indenizatório

A questão da mensuração da indenização devida ao possuidor removido pelo Estado do imóvel que possui para fins de moradia, como visto, perpassa a análise das perdas efetivas sofrida em razão da remoção, abarcando a dimensões da perda do domínio sobre o bem e das demais perdas econômicas, sociais e existenciais.

O dimensionamento econômico da posse deve ser realizado a partir de uma perspectiva sociológico-jurídica que compreenda sua íntima e indissociável relação com a realidade social, bem como sua autonomia como instituto jurídico e direito subjetivo dotado de proteção em razão da relevância do próprio fato de possuir, em referência ao atendimento das necessidades básicas das pessoas, especialmente a moradia, que necessariamente se concretizam por atos possessórios.

Nessa linha, a posse se apresenta como fórmula atributiva de utilização das coisas de acordo com as necessidades comuns de todos os seres humanos, fora da estrutura da propriedade e com uma função corretiva da propriedade monopolística. Sobre bens imóveis, ambas, posse e propriedade, podem existir isolada e paralelamente e devem ser compreendidas à luz da função social que efetivamente desempenham.

Por imposição da função social, a posse funcionalizada opera a compressão do direito de propriedade desfuncionalizado, com repercussões nas faculdades do domínio, que se encontram comprimidas na titularidade proprietária e atribuídos na titularidade possessória. Essa realidade, produtora de efeitos jurídicos que transcendem a relação entre proprietário e possuidor, possui eficácia *erga omnes*, impondo obrigações negativas e positivas também ao Estado, com consequências em caso de remoção e exigindo a consideração da posse para fins indenizatórios.

Na dimensão do domínio, a intensidade dos efeitos compressivo e atributivo deve ser aferida conforme as circunstâncias de cada situação possessória, conforme se encontre diante de casos de direitos fundiários adquiridos ou da posse em si.

Haverá direitos fundiários adquiridos nas situações em que a posse se apresente como condição atingida para aquisição de certos direitos, antecedente de fato determinante de efeitos jurídicos que transcendem a posse em si mesma para configurar direitos outros, com maior grau de segurança e efeitos mais extensos. Caso as circunstâncias concretas evidenciem que foram cumpridos os requisitos legais para configuração da usucapião, da concessão de uso especial para fins de moradia, da concessão do direito real de uso[379], da legitimação fundiária ou de posse exercida sobre bem imóvel abandonado, há de se reconhecer a compressão da propriedade ao nível de sua extinção ou, ao menos, de seu conteúdo útil, com a consolidação dos poderes dominiais na posse[380].

Em tais situações o reconhecimento e a tutela da posse se opera por via de tais institutos específicos, em razão de terem sido atendidos os requisitos legais para uma proteção diferenciada, com um grau maior de concretização da segurança possessória. A indenização, então, deve considerar a situação concreta e os direitos adquiridos, com correspondência econômica da situação possessória à situação proprietária, em razão da consolidação dos poderes dominiais. Dessa forma, a indenização devida ao possuidor em caso de remoção deve corresponder ao valor da propriedade.

A seu turno, nas situações em que a posse se apresente em si, ou seja, quando não ensejou o surgimento de outros direitos, nela se consolidam os poderes de uso, gozo e disposição material sobre o bem, sendo tais poderes que possibilitam a exploração da coisa para extração de suas utilidades e satisfação das necessidades das pessoas, com expressão econômica, social e existencial. Já na propriedade resta apenas a faculdade de disposição formal do bem, com base em um título vazio e desprovido de expressão econômica, social e existencial relevante[381].

Em tais situações a posse é dotada de significado jurídico em razão do conteúdo real e efetivo do fato de possuir, produzindo efeitos à margem de qualquer outro título. Seu

---

379 Ressalta-se que, como esclarecido, não se vislumbra direito subjetivo à aquisição do direito real de uso, mas uma vez concedido, há direito adquirido à sua conservação, nos termos da concessão. Pelas finalidades do instituto e considerado para fins de moradia, presumem-se consolidados na posse todos os poderes dominiais, salvo disposição legal ou contratual em contrário que levem à sua depreciação, a ser considerada no cômputo indenizatório diante do caso concreto.

380 Os direitos fundiários adquiridos foram tratados no item 3.3.1 e suas repercussões práticas para fins indenizatórios foram tratadas no item 4.2.2.1.

381 A proteção da posse em si foi tratada no item 3.3.2 e suas repercussões práticas para fins indenizatórios foram tratadas no item 4.2.2.2

reconhecimento e a tutela se operam por via dos institutos possessórios propriamente ditos, ou seja, pela proteção da posse em si mesma considerada, conforme um grau de concretização da segurança possessória que lhe é próprio. Tal proteção abarca o direito à indenização por todas as perdas, danos e prejuízos decorrentes de ato que viole a posse, especialmente se exercida para fins de moradia, devendo a indenização ser medida pela extensão dos danos experimentados[382]. Conforme a extensão da compressão da propriedade e da atribuição dos poderes dominiais, a indenização devida ao possuidor em caso de remoção deve corresponder ao valor do imóvel no mercado informal.

Dessa forma, por imposição da realidade social e da ordem jurídica, para fins de indenização do possuidor removido de sua moradia pelo Poder Público não basta a consideração do valor das benfeitorias e acessões, devendo também ser integrada ao cômputo indenizatório a dimensão econômica da posse, expressa pelo exercício dos poderes dominiais pelo possuidor. Essa deve ser aferida diante das circunstâncias concretas, em se tratando de direitos fundiários adquiridos com a correspondente indenização pelo valor da propriedade, e, em se tratando da posse em sim com a correspondente indenização pelo valor do bem no mercado informal.

Destaca-se que, por exigência do direito à moradia adequada, pelo qual se encontram vedadas remoções sem que se garanta a provisão e o acesso a formas adequadas de proteção e recomposição[383], em todo caso, seja de direito fundiário adquirido, seja da posse em si, deve a indenização corresponder a valor suficiente para aquisição de outra moradia, em condições iguais ou melhores que as anteriores[384].

Se as razões jurídicas apresentadas levam a estas conclusões, isso também ocorre com um recurso à perspectiva da economia urbana, no que tange ao valor do solo e bens imóveis urbanos. A geração de valor depende da movimentação dos meios de produção pelo trabalho humano. O capital imobiliário, como espaço, é condição necessária para o desenvolvimento de qualquer atividade, embora, por si só, não produza valor. A propriedade privada sobre a terra urbana se torna, então, fonte de renda ao proprietário, em decorrência do monopólio do

382 Art. 12, 927 e 944 do CC/02 e art. 555, I e 556 do CPC/15.

383 Comentários Gerais nº 4 e 7 do CDESC.

384 "La indemnización en efectivo, en principio, no debe sustituir la indemnización real en forma de tierras y recursos de propiedad común. Cuando a la persona desalojada se le hayan retirado tierras, hay que indemnizarla con tierras equivalentes en calidad, dimensiones y valor, o mejores". Cf. ONU HABITAT. Desalojos forzosos. Folleto informativo nº 25, Rev.1, p. 38.

acesso ao espaço indispensável à realização das atividades de produção de valor e de reprodução da vida[385].

Dessa forma, o preço do solo urbano, mercadoria peculiar e não reprodutível, se forma pelas possibilidades de acesso e uso deste espaço. Em grande medida, depende do próprio processo de urbanização que gera vantagens locacionais em decorrência da criação de redes de infraestruturas que o sirvam[386], seja para produção e circulação de mercadorias conforme a dinâmica de mercado, seja para acesso aos equipamentos e serviços públicos conforme a dinâmica da vida urbana. Essa dependência, que torna o mercado imobiliário essencialmente especulativo, gera as contradições entre o valor de troca expectado pelo mercado e de uso para atendimento das necessidades humanas, inclusive com habitação. Tal contradição se torna mais latente e violenta nos processos de reestruturação dos espaços urbanos já habitados para implementação de usos mais rentáveis ou imposição de interesses públicos, com a remoção da população residente, gerando perdas quanto à moradia, trabalho, acessos a serviços e equipamentos e laços comunitários[387].

Ao se centrar na garantia da renda fundiária decorrente do valor de troca da propriedade especulativa, se desconsidera o valor que o solo urbano apresenta para os possuidores que dele se valem para fins de moradia, com imensos reflexos no aspecto indenizatório das remoções, prevalecendo a lógica do mercado sobre a lógica das necessidades e da efetivação dos direitos fundamentais[388].

É necessária uma releitura que considere a realidade social em questão e o conjunto de normativas que regulam a propriedade urbana e a moradia diante da função social dos direitos e da cidade. Que se atente aos interesses que efetivamente aufere do bem o seu titular e à situação concreta do imóvel[389]. Que concretize as diretrizes da política urbana, visando a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização, promovendo à garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer[390]. Para tanto, deve-se reconhecer a ilicitude da retenção especulativa de

---

385 SINGER, Paul. Uso do solo urbano na economia capitalista. In: MARICATO, Ermínia (Org.). A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil industrial. São Paulo: Alfa-Omega, 1982, p. 21-22.

386 Ibidem, p. 23-25.

387 Ibidem, p. 29-34.

388 SILVA, Margarete Maria Araújo da. Renda fundiária urbana. Revista Bandung, vol.1. Belo Horizonte: Cedebras, p. 107-125, Set. 2011, p. 122-124.

389 Art. 27 do Decreto lei 3.365/41.

390 Art. 2º, I e IX da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

imóvel urbano que resulta na sua subutilização ou não utilização, bem como impedir o enriquecimento ilícito[391].

Deve-se ter em vista que, em se tratando de bens imóveis urbanos, seu valor constitui-se pelas possibilidades de utilização e a ausência de uso torna limitadas suas funções econômicas e sociais[392]. Ademais, o conteúdo essencial dos direitos são determinados não apenas por sua utilização econômica, mas também pelo conjunto de necessidades sociais que se apresentam num dado momento histórico[393].

Nessa linha, há a necessidade de se verificar que, além dos danos referentes ao domínio, a perda da posse em decorrência da remoção do possuidor de baixa renda do imóvel que ocupa para fins de moradia também acarretar outros danos de natureza econômica, social e existencial[394].

Já reconhece a ONU HABITAT[395] que a indenização pela moradia, a terra e os bens deve ser garantida antes da remoção e pode ser conjugada com o reassentamento. Também reconhece que uma questão problemática é calcular a indenização unicamente com base no valor de mercado das casas de onde as pessoas são removidas, pois esta não é suficiente para garantir o restabelecimento adequado em outro lugar, tampouco inclui os anos de dedicação à casa e outros aspectos não materiais. Como visto, na realidade brasileira sequer a indenização pelo valor de mercado das casas tem sido realizada em caso de assentamentos informais, nos quais, quando muito, se paga o valor das benfeitorias. É quanto a esse ponto em especial, da consideração também da posse para fins indenizatórios, que se espera ter avançado com este trabalho. Contudo, ainda é fundamental que se avance para atender aos demais aspectos que devem compor a indenização justa.

A indenização justa e equitativa deve abarcar todas os danos sofridos e, assim, as perdas imobiliárias, aqui entendidas como o domínio atribuído pela posse, e as benfeitorias e acessões feitas sobre o solo, bem como as demais perdas econômicas, sociais e existenciais, ou seja, deve abranger qualquer dano economicamente avaliável, de forma correspondente e proporcional à gravidade da violação e suas circunstâncias.

---

391 Art. 2º, VI, ‘e’, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) e art. 884 do CC/02.

392 TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 303-304.

393 GAIO, Daniel. A Interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 195.

394 Conforme o enunciado 492 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal “a posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

395 ONU HABITAT. Desalojos forzosos. Folleto informativo nº 25, Rev.1, p. 37-38.

Dentre as demais perdas econômicas encontram-se incluídos os danos emergentes, entendidos como aqueles efetiva, direta e imediatamente sofridos pelo possuidor, como bens móveis ou gastos com deslocamentos e transportes, assistência técnica etc.; e os lucros cessantes, entendido como aquilo que deixou de ganhar em decorrência da remoção, como perdas de rendas[396].

Quanto às perdas sociais, devem ser consideradas na perspectiva da garantia a todos do direito à cidade sustentáveis, com direito não apenas a terra urbana e a moradia, mas também ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, à educação, à saúde, ao trabalho e ao lazer. Como visto, a moradia não se resume a um teto, mas cumpre um papel de articulação dos acessos aos benefícios da urbanização e da vida urbana, que devem ser tidos em consideração para o cômputo indenizatório. Não se pode admitir que a atuação estatal viole o direito à moradia e aos demais direitos sociais, gerando maior agravamento do quadro de segregação urbana e despossessão, sem que haja a devida reparação.

Nesse ponto, há de se destacar que a hipótese é diversa daquela em que se deveria buscar a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos[397]. Tal recuperação deve ocorrer nos casos em que a valorização imobiliária decorrente dos investimentos públicos se constitua em renda fundiária em favor do proprietário sem qualquer esforço ou investimento da parte deste[398]. No caso em apreço, a mensuração das perdas sociais não se constitui em renda fundiária, mas sim se apresentam como garantia de direitos fundamentais, intimamente relacionados à dignidade humana. A diferenciação se encontra no fato de que, enquanto na primeira hipótese trata-se de impedir a apropriação privada dos investimentos públicos na dimensão do valor de troca, na segunda trata-se de reconhecer o valor de uso decorrente da fruição dos benefícios sociais, especialmente em se tratando de população de baixa renda.

---

396 A indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes é matéria de responsabilidade civil que se encontra fundada no art. 402 do CC/02, pelo qual "as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

397 Art. 2º, XI, do da Lei 10.257/01.

398 Para uma abordagem acerca da justa indenização nas desapropriações ver RABELLO, Sonia. Justa indenização nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social e o enriquecimento sem causa. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). Revisitando o instituto da desapropriação. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 203-220. Destaca-se que não há discordância quanto à recuperação de mais valias em sentido geral, inclusive quanto à não consideração dos índices construtivos em abstrato para cálculo do valor da indenização. O que se pontua aqui é que, diante das particularidades das remoções de população de baixa renda dos imóveis que ocupa para fins de moradia, deve-se considerar os elementos construtivos e urbanísticos que efetivamente servem à adequação da moradia em um sentido amplo, sob pena de violar esse direito fundamental quando da indenização.

Ainda, é necessário que se reconheçam os elementos comunitários, como os vínculos sociais, laços de pertencimento, os modos de vida e as identidades que se expressam territorialmente, e não apenas a casa como uma unidade habitacional mercantilizada por uma visão de Estado e política pública que mecaniza a comunidade e a vida[399]. Assim, em contraposição aos parâmetros generalistas e padronizados, que consideram o sujeito de forma individualista, deve-se ter em conta as expressões sociais existentes nos laços de parentesco e de vizinhança, formas de coesão social fundadas em vínculos de solidariedade ou de cultura, que se traduzem em formas de apropriação e uso do espaço[400].

Já quanto aos danos existenciais, estes se relacionam à violação dos direitos da personalidade e vinculados à dignidade humana[401]. Trata-se de reparar os danos decorrentes de condutas que, fugindo à normalidade, interfiram intensamente no estado psicológico do indivíduo, causando desequilíbrios no seu bem-estar, com violação de direitos como a vida, a integridade física, emocional e psicológica, a intimidade, a vida privada, a moral, a honra e a imagem das pessoas[402].

Deve-se compreender que, não obstante a posse funcionalizada pela moradia gozar de especial proteção jurídica, posse e moradia não se confundem. Conforme Marcelo Milagres, a moradia pode ser vista como manifestação dos direitos à identidade pessoal, à privacidade, à intimidade e ao segredo, bem como conteúdo da dignidade da pessoa humana, mas o direito à moradia vale por si só, uma vez considerada sua essencialidade para a constituição e pleno desenvolvimento da pessoa, de forma que transcende os aspectos genericamente materiais para apresentar-se como direito especial da personalidade inerente a cada pessoa[403]. Sob essa perspectiva, a relação de direito de personalidade à moradia se apresenta com eficácia não relativa, exigindo o respeito universal e atribuindo obrigações ao Poder Público de garantia de sua eficácia plena, sobretudo aos desprovidos de recursos econômicos[404]. Dentre as várias formas de tutela e garantia desse direito, se encontram as tutelas específicas para cessação de

---

399 PONTES. Daniele Regina. Direito à moradia: entre o tempo e os espaços das apropriações. Curitiba: Juruá, 2014, p. 77-82.

400 Ibidem, p. 118-120. A autora avalia as formas de apropriações coletivista do espaço para fins de reflexão a respeito das políticas habitacionais de provisão e regularização fundiária. Contudo, entende-se que a dimensão coletiva e social expressa na apropriação do espaço também deve ser considerada para fins das políticas de remoção.

401 Art. 5º, X, da CF/88 e art. 11, 12, 186 e 927 do CC/02.

402 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93-94

403 MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito à moradia. São Paulo: Atlas, 2011, p. 132-135.

404 Ibidem, p. 136.

ameaça ou lesão, bem como a responsabilidade civil pelas perdas e danos causados[405], possibilitando a indenização pelos danos existenciais causados em decorrência da remoção do morador de seu espaço de resguardo e de desenvolvimento de seus direitos existenciais.

O abarcamento de todas estas dimensões no cômputo indenizatório se faz necessária haja vista a norma pela qual a indenização mede-se pela extensão do dano[406]. Espera-se ter avançado com este trabalho no que diz respeito à mensuração das perdas imobiliárias nos casos de remoção do possuidor de baixa renda do imóvel que ocupa informalmente para fins de moradia. Tais perdas, além das benfeitorias e acessões sobre o solo, deve ser aferidas a partir do reconhecimento da autonomia e da dimensão econômica da posse, tanto nos casos de direitos fundiários adquiridos, hipótese na qual a deve a indenização equivaler à propriedade, quanto nos casos da posse em si, hipótese na qual deve a indenização equivaler ao valor do bem no mercado informal, garantindo-se, em todo caso, valor suficiente para aquisição de outra moradia, em condições iguais ou melhores que as anteriores.

Quanto aos demais danos econômicos, tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes, não se visualizam grandes dificuldades em sua mensuração, uma vez que se trata de danos aferíveis pelas formas regulares de produção probatória, como a documental e pericial, sem prejuízo de outras que se mostrem adequadas.

Não se desconsidera, contudo, as dificuldades relativas à mensuração econômica dos danos sociais e existenciais. Entretanto, não se trata de uma particularidade da indenização nesse tipo de dano em casos de remoções, mas sim de uma dificuldade inerente à mensuração da correspondência econômica dos danos mediatos e imateriais de forma geral.

As perdas sociais podem ser aferidas com maior lastro na objetividade, pelo levantamento das oportunidades de acessos e serviços que atendem ao imóvel e seu possuidor[407] e das redes comunitárias em que este se insere, de forma a subsidiar uma mensuração, sem prejuízo de outros elementos a serem considerados via arbitramento.

Já no âmbito existencial, por se tratar de danos de cunho eminentemente extrapatrimonial, a solução jurídica tem sido a do próprio arbitramento, atentando com prudência para a repercussão do dano, a reprovabilidade da conduta ofensiva e as

---

405 Ibidem, p. 144-145.

406 Art. 944 do CC/02.

407 A título exemplificativo a norma técnica ABNT NBR 14653-2:2011 já dispõe que para avaliação de imóveis sejam verificadas as características da região quanto às condições de infraestrutura urbana, atividades existentes e equipamentos comunitários.

possibilidades econômicas do ofensor, de forma a estimar uma quantia reparatória razoável e proporcional[408].

De toda forma, considerando a necessidade de participação dos interessados durante todo o processo, bem como o dever de transparência e cooperação entre o Estado e a sociedade civil, é fundamental que se desenvolvam metodologias de definição dos parâmetros juntamente com os atingidos e os órgãos de fiscalização responsáveis, bem como que se dê publicidade a esses e se garantam meio de questionamento, como forma de controle social e institucional. Tais medidas, além de contribuir para o aprimoramento dos parâmetros conforme a realidade concreta, também pode contribuir para a resolução extrajudicial de conflitos, desjudicializando-se a política urbana em prol da gestão e do controle democráticos.

408 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103-106.

CONCLUSÃO

Assim como a industrialização foi um indutor da urbanização, constituindo dois aspectos de um mesmo processo, hoje, pode-se entender que a urbanização se articula pela reprodução do capital, sob a égide do capital financeiro, mediante a reprodução da cidade, transformando o espaço urbano e a moradia em mercadorias pela efetivação da propriedade, enaltecendo seu valor de troca em detrimento do valor de uso.

Nesse contexto, as diversas formas de ocupação informal do solo urbano para fins de moradia se apresentam como alternativas para a população de baixa renda, que se encontra excluída do acesso formal da habitação, tanto por não deter condições econômicas de pagar por ela no mercado, quanto pela ausência de políticas públicas efetivas. Assim, se consolidam os assentamentos informais em áreas ociosas nas quais não há interesse imediato do mercado.

Na lógica de desenvolvimento do capitalismo periférico essas formas de ocupação informal, pela qual os trabalhadores produzem sua própria moradia a baixos custos, se apresentam interessantes ao capital em geral, que não inclui a moradia nos salários, podendo levá-los a um nível de rebaixamento ainda maior, bem como ao Estado, que se desonera da promoção de políticas habitacionais. Dessa forma, fundos públicos se encontram liberados para os investimentos mais interessantes ao capital em áreas valorizadas. A terra urbana, ainda que ocupada, mantém-se como reserva de valor capaz de ser capturada a qualquer tempo por força da propriedade privada. Nesse momento, há uma relativa tolerância das ocupações informais do solo urbano, consolidando-se a cidade informal.

Num outro momento, contudo, diante da raridade do espaço na cidade superedificada e da necessidade de se dar continuidade ao processo de acumulação pela reprodução do espaço já construído, cessa a tolerância. Desenvolvem-se estratégias de renovação urbana pautadas em novos produtos imobiliários e num modelo de cidade atrativa, com um ambiente favorável ao desenvolvimento das atividades capitalistas e a valorização do espaço, lançando mão das remoções das populações residentes, especialmente dos assentamentos informais.

A posse exercida pelos pobres urbanos para fins de moradia se encontra em uma situação de insegurança permanente subordinada às estruturas de poder, colocando-os em um estado de indeterminação e transitoriedade, em um pacto político e territorial de tolerância seletiva que não incorpora formas diferentes de ocupação do espaço.

Além da própria efetivação da propriedade privada, diversos discursos legitimam a remoção, como a necessidade de realização de obras públicas, promover a proteção ambiental ou eliminar áreas de risco. Nesses processos, o urbanismo e o direito de apresentam como

ciência e técnica capazes de instrumentalizar e legitimar as remoções, em uma política de aplicação arbitrária e seletiva da lei que acaba por penalizar, mais uma vez, o povo pobre urbano pela forma violenta e desigual de produção do espaço.

Grandes e variadas perdas ocorrem nesse processo, associadas à ausência de políticas efetivas de reassentamento e ao pagamento de indenizações irrisórias. Em regra, as indenizações levam em consideração tão somente o valor das benfeitorias, desconsiderando o acesso ao solo urbano como elemento básico da moradia e componente de seu valor, não se computando a posse para fins indenizatórios.

A desconsideração da posse para fins indenizatórios se funda nas teorias clássicas que a concebem como um mero estado de fato, subordinado à propriedade e desprovido de autonomia jurídica. Em retomada histórica à evolução da política fundiária legislativa brasileira, no que concerne às formas de apropriação e despojamento das pessoas em relação aos bens, verifica-se, de forma não linear, a valorização ou desconsideração da posse. A depender do contexto, essa foi legitimada ou não como forma de apropriação das coisas, assim como foi considerada ou não para fins de indenização em caso de despojamento. Dessa forma, não há resposta jurídica eterna ou imutável, uma vez que o direito é fruto de seu tempo e deve ser interpretado diante da sociedade que lhe é contemporânea.

No campo doutrinário, contudo, as concepções tradicionais e dominantes da posse ainda se inspiram, em grande medida, nas clássicas teorias subjetiva e objetiva, formuladas no contexto da Europa do século XIX. Embora sem consensos, em regra, vislumbram a posse como mero fato ou direito tutelado em fundamentos a ela externos, como a defesa da propriedade, da pessoa ou da paz social e dependente de título que justifique seu exercício. Também quanto ao despojamento dos bens, confere-se centralidade à propriedade como bem atingido pela desapropriação e ao proprietário como sujeito passivo, desconsiderando a relevância da posse autônoma e suas repercussões indenizatórias.

A seu turno, a política urbana em seu sentido legislativo e em sua prática levada a cabo pela Administração Pública também evidencia claros limites, com programas insuficientes para garantir a efetiva recomposição da moradia do possuidor removido e indenizações pelas benfeitorias pagas a baixos valores, como se não se tratasse de uma questão de direitos, mas sim de discricionariedade política no âmbito da assistência social.

Já os Tribunais pátrios, salvo algumas particularidades, apresentam uma perspectiva ainda mais tendente à postura conservadora, ancorados em jurisprudência que assenta a ausência de autonomia da posse sem título e sua irrelevância no aspecto indenizatório quando das remoções forçadas até mesmo quanto a benfeitorias e acessões.

A questão deve relida na dimensão da sociedade contemporânea, em uma análise interdisciplinar que permita interpretação das relações que se constroem na cidade tomando como premissa o vínculo entre a forma jurídica e a forma urbana, diante da realidade concreta e das práticas sociais instituintes de direitos difusos e redefinidoras do sentido das normas jurídicas. Dessa forma, a busca por uma solução mais adequada à realidade social e às imposições da ordem jurídica, como forma de concretização do direito à cidade, deve-se pautar-se efetividade dos instrumentos da ordem jurídico-urbanística.

A interpretação e aplicação do direito deve ter em vista a concretização dos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como dos objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, como elementos essenciais da República. A execução da política urbana deve se pautar pelo pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e pela garantia do bem-estar de seus habitantes, o que exige o cumprimento da função social dos direitos, como a propriedade e a posse, e a concretização do direito fundamental à moradia, inclusive na perspectiva da segurança da posse.

Deve-se garantir por todos os meios apropriados que, independentemente do tipo de posse, todas gozem de um grau de segurança que forneça proteção contra remoções forçadas e, em caso de remoção, que sejam asseguradas formas adequadas de reparação. Nesse sentido, se apresentam os instrumentos de segurança da posse já disciplinados no ordenamento jurídico brasileiro, que podem ser compreendidos como direitos fundiários adquiridos nos casos da usucapião, concessão de uso especial para fins de moradia, concessão do direito real de uso, legitimação fundiária e da posse sobre bens abandonados, e como direitos decorrentes da posse em si mesma, autonomamente considerada.

Nos casos de direitos fundiários adquiridos, verifica-se que a situação possessória produz efeitos que transcendem a posse em si mesma para configurar direitos outros, com um maior grau de segurança, ao passo que na posse em si, autonomamente considerada, produz efeitos em decorrência do próprio fato de possuir, com um grau de segurança que lhe é próprio. Em ambos os casos, ressalta-se a relevância jurídica de apossamento das coisas em referência à realidade social e ao atendimento das necessidades das pessoas, configurando verdadeiros direitos e revelando a autonomia jurídica da posse.

Em uma perspectiva sociológico-jurídica, a função social se apresenta como pressuposto, na medida que a realidade social é a infraestrutura da ordem jurídica em relação de interdependência recíproca entre ambas. Também como fim, na medida que o ordenamento

jurídico deve ser expoente da realidade social ao mesmo tempo que tende a modificar as estruturas sociais e as correspondentes estruturas jurídicas.

A posse consiste no poder efetivamente exercido sobre as coisas, com seu uso qualificado, que externaliza a insuprimível realidade de projeção direta das pessoas no mundo para atendimento de suas necessidades. Sob a perspectiva de sua função social, a posse é fórmula atributiva de utilização das coisas de acordo com as necessidades comuns de todos os seres humanos, dotada de significado jurídico em razão da própria relevância social do fato de possuir, fora da estrutura da propriedade, e com uma tendência corretiva da propriedade monopolística. Assim, o direito de propriedade se retrai e sua função social encontra-se no que nele há de eliminável, ao passo que a função social da posse encontra-se no que nela há de imprescindível.

Posse e propriedade se apresentam como formas paralelas e distintas de titularidades que instrumentalizam e funcionalizam o domínio, ou seja, o conjunto de poderes sobre o bem. À luz da função social, a posse funcionalizada opera sobre o direito de propriedade desfuncionalizado, a um só tempo, a compressão dos poderes dominiais da propriedade e a atribuição desses poderes à posse. A intensidade dos efeitos compressivo e atributivo deve ser averiguada conforme as circunstâncias fáticas concretas e as correspondentes consequências jurídicas, que serão variadas conforme se esteja diante de direitos fundiários adquiridos ou da posse em si, autonomamente considerada.

Caso se esteja diante de circunstâncias fáticas que evidenciem o surgimento de direitos fundiários adquiridos, a posse se apresentará como condição atingida para aquisição de certos direitos, ou seja, antecedente de fato determinante de efeitos jurídicos que transcendem a posse em si mesma, configurando direitos outros. Assim, uma vez adquiridos os direitos, a posse, antes considerada autonomamente, passa a ser exercida como conteúdo desses direitos. Opera-se o reconhecimento e a proteção possessória por via desses institutos específicos em razão de terem sido atendidos os requisitos legais para uma proteção diferenciada, com maior grau de segurança e produzindo efeitos mais extensos.

A intensidade da compressão da propriedade ocorre ao nível de sua extinção ou, ao menos, de seu conteúdo útil, com a atribuição e consolidação dos poderes dominiais na posse. É o que ocorre nas situações em que as circunstâncias fáticas evidenciem o cumprimento dos requisitos da usucapião, da concessão de uso especial para fins de moradia, da concessão do direito real de uso, da legitimação fundiária ou de posse exercida sobre bem imóvel abandonado. Nessas hipóteses a indenização devida ao possuidor em caso de remoção deve corresponder ao valor da propriedade.

Caso se esteja diante de circunstâncias fáticas nas quais a posse se apresente em si mesma, ou seja, quando não ensejou o surgimento de outros direitos, deve ser autonomamente considerada, dotada de significado jurídico e produzindo efeitos em razão do conteúdo real e efetivo do fato de possuir. Seu reconhecimento e proteção operam-se por via dos institutos possessórios propriamente ditos, pela tutela da posse em si mesma considerada, conforme um grau de concretização da segurança possessória e com efeitos que lhes são próprios.

Dentre tais efeitos se encontra o direito à indenização pelas perdas, danos e prejuízos decorrentes de ato que viole a posse, devendo a indenização ser medida pela extensão dos danos experimentados. A intensidade da compressão ocorre de forma que resta à propriedade apenas a faculdade de disposição formal do bem, com base em um título vazio e desprovido de expressão econômica, social e existencial relevante, uma vez que se encontram atribuídos à posse os poderes de uso, gozo e disposição material sobre o bem, sendo tais poderes que possibilitam a exploração da coisa para extração de suas utilidades e satisfação das necessidades das pessoas, com expressão econômica, social e existencial. Nessas hipóteses, a indenização devida ao possuidor em caso de remoção deve corresponder ao valor do imóvel no mercado informal.

Nessa linha, para recomposição dos danos imobiliários, não basta a indenização das benfeitorias e acessões, devendo ser considerada para fins indenizatórios também a posse sobre o imóvel, promovendo o seu dimensionamento econômico conforme as situações concretas de direitos fundiários adquiridos, com a indenização pelo valor da propriedade, ou da posse em si, com a indenização pelo valor do mercado informal. Em todo caso, por exigência do direito à moradia adequada deve corresponder a indenização a valor suficiente para aquisição de outra moradia, em condições iguais ou melhores que as anteriores.

Além dos danos imobiliários, a justa e equitativa indenização deve considerar, de forma proporcional à gravidade da violação e suas circunstâncias os demais danos econômicos, como danos emergentes e lucros cessantes; os danos sociais referentes a perdas relativas a acessos a serviços e equipamentos públicos, oportunidades de trabalho e elementos comunitários como modos de vida, vínculos sociais, de parentesco, vizinhança, pertencimento e identidade e relações espacialmente situadas; e os danos existenciais referentes aos direitos da personalidade e vinculados à dignidade humana, como violações aos direitos à vida, a integridade física, emocional e psicológica, a intimidade, a vida privada, a moral, a honra e a imagem das pessoas.

Não se ignora as dificuldades que possam advir para a garantia dos direitos na forma aqui defendida, especialmente em razão da postura conservadora da Administração Pública e

do Poder Judiciário. Contudo, a garantia de direitos ocorre mediante processos de luta, às quais, em regra, se opõem movimentos de conservação. Assim, é no processo de luta que se alcançam as transformações das culturas jurídicas e políticas em busca de avanços capazes de reverter situações de negação em situações de implementação de direitos.

Ainda que haja vontade política dos poderes Executivos na garantia de direitos, poderia-se entender que há o risco de judicialização da política urbana, de forma que a implementação de uma agenda garantidora de direitos encontraria óbice na postura conservadora do Judiciário. Contudo, é a partir das experiências concretas que se desmistificam dogmas e soluções pré-definidas, promovendo aberturas para outras soluções mais adequadas. É a partir de casos concretos que o Judiciário é instado a se manifestar e, nesse caso, a devida fundamentação na garantia de direitos e respeito aos procedimentos deve servir de matéria de defesa capaz de demonstrar a pertinência da política e contribuir para a mudança da cultura jurídica em um processo de diálogos institucionais.

É necessário que os juristas e os agentes políticos estejam dispostos a compreender a interpretação e a aplicação do direito diante da realidade concreta sobre a qual este incide, em uma relação de interdependência entre a ordem social e a ordem jurídica, mais no sentido de suas finalidades dinâmicas do que de suas estruturas estáticas, à luz dos fundamentos e objetivos da República.

Ainda, é necessário avançar e aprofundar nas demais nuances que compõem a justa indenização nos casos de remoção, buscando critérios mais precisos para reparação dos demais danos econômicos, sociais e existenciais, aqui tratado apenas com apontamentos por razões metodológicas. Contudo, espera-se ter contribuído com um passo adiante no que diz respeito à mensuração dos danos imobiliários, pela consideração da posse para fins indenizatórios nos casos de remoção, conforme as circunstâncias das situações possessórias.

A compreensão da amplitude da indenização devida ao possuidor removido de sua moradia por ação do Poder Público é um passo fundamental para que se rompa como o recorrente processo de culpabilização das vítimas, ao argumento de que ocuparam uma propriedade alheia, construíram suas casas em locais inapropriados, como áreas de risco ou preservação ambiental, ou atrapalham o desenvolvimento expresso em obras. Tal discurso desconsidera o processo de segregação urbana que leva a essas situações e desqualifica as pessoas e comunidades de forma a concluir pela não aplicação dos direitos humanos a elas. Deve-se compreender a questão em sua complexidade, entendendo as relações sociais concretas como fundamento dos direitos humanos, construção histórica, normativa e

institucional que, mediante os processos de luta, possibilita a transformação de comportamentos políticos e a garantia do direito à moradia e à cidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Jacques Távora. Do enriquecimento sem causa ao empobrecimento com causa. Inconstitucionalidade da indenização paga pela desapropriação de latifúndio que descumpre sua função social violando o direito à moradia dos pobres. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 317-339.

ALVARES, Isabel Pinto. A segregação como conteúdo da produção do espaço urbano. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida. **A cidade contemporânea**. São Paulo: contexto, 2013, p. 111-126.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: estudo dogmático. Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: evolução histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ALVES, Weverton Fernandes Bento *et al*. Regularização fundiária urbana: análise da lei 13.465/17 de 2017 e a possibilidade de aquisição originária de bens públicos dominicais desafetados. **E-legis**, Brasília, n. 26, p. 218-236, maio/ago. 2018.

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de direito administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados** (das raízes aos fundamentos contemporâneos). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil - reais**, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

BARROS, Washington Monteiro. **Curso de direito civil**. Vol. 3. 37ª ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

BARROS, Washington Monteiro. **Curso de direito civil**. Vol. 3. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 3ª. ed. Atual / pelo Advogado Achilles Bevilaqua. Imprenta: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951.

BONIZZATO, Luigi. Constituição social e usucapião urbano: Desjudicialização urbanística na Lei 11.977/09. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. **Direito à cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 65-79.

CANETTIERI, Thiago. Morte e vida das favelas: o programa de urbanização de vilas e favelas como gentrificação em Belo Horizonte, In: LIBÂNIO, Clarice (org). **Favelas e periferias metropolitanas:** exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí. 2016, p. 113-139.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. A prática espacial urbana como segregação e o ‘direito à cidade’ como horizonte utópico. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida et. al (org). **A cidade contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2013, p. 95-110.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. A reprodução do espaço urbano como momento de acumulação capitalista. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (Org.). **Crise urbana**. São Paulo: Editora Contexto, 2015, p. 25-35.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. A tragédia urbana. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri et. al (org). **A cidade como negócio**. São Paulo: Contexto, 2015, p. 43-63.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord.). **Direito da cidade**: Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 47-62.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Ministério Público** – RJ, Rio de Janeiro, nº 07, p. 73-87, 1998.

CORDEIRO, António Menezes. **A posse**: perspectivas dogmáticas actuais. Coimbra: Almedina, 2005.

CORRÊA, Roberto Lobato. Segregação residencial: classes sociais e espaço urbano. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida et. al (org). **A cidade contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2013, p. 39-59.

COSTA, Heloísa Soares de Moura. Grandes projetos de infraestrutura urbana e valorização imobiliária: notas a partir da experiência recente do vetor norte de Belo Horizonte, 2010. In: **GESTA/UFMG**. Disponível em: <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-Grandes_projetos_de_Infraestrutura_urbana_e_valorizacao_imobiliaria_Vetor_Norte_de_BH.pdf>. Acesso em 20 fev. 2018.

COUTINHO, Ronaldo. A mitologia da cidade sustentável no capitalismo. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord.). **Direito da cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 17-46.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ENGELS, Friedrich. **Sobre questão da moradia**. São Paulo: Boitempo, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007, p. 279-282.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p.133-168.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda para reflexão. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21-37.

FERNANDES, Edésio; PEREIRA, Helena Dolabela. Legalização das favelas: qual é o problema de Belo Horizonte? **Planejamento e políticas públicas**, nº 34, p. 171-199, jan.-jun. 2010.

FERNANDES, Florestan. O que é revolução. In: PRADO JÚNIOR, Caio; FERNANDES, Florestan. **Clássicos sobre a revolução brasileira**. São Paulo: Expressão Popular, 2000, p. 55-148.

GAIO, Daniel (Org.). **O processo de remoções forçadas**: passo a passo do direito dos moradores. Belo Horizonte: RE-HABITARE/UFMG, 2018.

GAIO, Daniel. **A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GAIO, Daniel. O direito à cidade e seu processo de institucionalização no Brasil. In: GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; LOPES, Mônica Sette; NICÁCIO, Camila Silva (Org.). **Eficiência, eficácia e efetividade:** velhos desafios ao novo código de processo civil. Belo Horizonte: Initia Via, 2016, p. 236-250.

GAIO, Daniel. O fetiche da lei e a reforma urbana no Brasil. In: COSTA, Geraldo Magela; COSTA, Heloisa Soares de Moura; MONTE-MÓR, Roberto Luís de (Org.). **Teorias e práticas urbanas**: condições para a sociedade urbana. Belo Horizonte: C/Arte, 2015, p. 283-296.

GAIO, Daniel; FRANZONI, Júlia Ávila; MEDEIROS, Amanda Couto de. A produção legal de desigualdades socioespaciais: análise do marco regulatório para reparações por remoções em assentamentos informais. In: **XIII Seminário da Red Iberoamericana de Investigadores sobre Globalización y Territorio** (RII), 2014, Salvador. Anais do 13º Seminário Internacional da Rede Iberoamericana de Investigadores Sobre Globalização e Território em Salvador no ano de 2014. Salvador: SEI, 2014, p. 01-16.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**: ensayo de teorización sociológico-jurídica. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Eles partiram as casas**: desocupações forçadas e insegurança da posse da terra para os pobres da cidade de Luanda, Volume 19, nº 7(a), maio 2007.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro Editora, 2001.

LELIS, Natália. Ocupações urbanas: a poética territorial da política. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, Recife, Vol. 18, nº 3, p. 428-444, set-dez/2016.

LIBÂNIO, Clarice de Assis. O fim das favelas? notas sobre planejamento urbano, participação cidadã e remoções de famílias em Belo Horizonte. In: LIBÂNIO, Clarice de Assis (Org.). **Favelas e periferias metropolitanas**: exclusão, resistência, cultura e potência. Belo Horizonte: Favela é isso aí, 2016, p. 203-219.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 87-117.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. E o golpe chegou na política urbana: a que veio a 'nova' lei nacional de regularização fundiária? In: BELLO, Enzo, et al. **Direito à Cidade**: Regularização Fundiária. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, p. 143-158.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília et al. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. Petrópolis: Editora vozes, 2000, p. 121-192.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A função social do domínio e o direito à moradia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (Org.). **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 767-782.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Posse: direito real subversivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 72. p. 401-423, jan. jun. 2018.

MULLER, Cristiano. Os conflitos fundiários urbanos no Brasil desde uma perspectiva crítica dos direitos humanos. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada**: o que é, pra que serve e como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 161-182.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Vol. 4. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010

NASCIMENTO, Denise Morado. As políticas habitacionais e as ocupações urbanas: dissenso na cidade. In: **Cad. Metrop**. São Paulo, v. 18, n. 35, p. 145-164, abr. 2016. Disponível em: <http://praxis.arq.ufmg.br/textos/cm35_Morado.pdf.> Acesso em: 23 maio 2018.

NASCIMENTO, Denise Morado. Outra lógica da prática. In: NASCIMENTO, Denise Morado (Org.). **Saberes [auto]construídos**. Belo Horizonte: Associação Imagem Comunitária, 2016.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Novo Código Civil Brasileiro: Lei nº 10.406, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003. Apresentação e comentários de Celso Russomano. São Paulo: Escala, 2003.

OLIVEIRA, Wallace. A política de remoções deveria indenizar famílias pela posse da terra, defendem movimentos. **Brasil de Fato**, Belo Horizonte, 14 a 20 set. 2018, ed. 251, p. 5.

ONU HABITAT. **Desalojos forzosos**. Folleto informativo nº 25, 2014, Rev.1.

ONU. Observación general nº 4, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, **HRI/GEN/1/Rev.7**, p. 21-27, 12 de mayo de 2004. Disponível em: <https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7> Acesso: 25 nov. 2018.

ONU. Observación general nº 7, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, **HRI/GEN/1/Rev.7**, p. 50-55, 12 de mayo de 2004. Disponível em: <https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7> Acesso: 25 nov. 2018.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 17-39.

PONTES. Daniele Regina. **Direito à moradia**: entre o tempo e os espaços das apropriações. Curitiba: Juruá, 2014.

PRESTES, Vanêsca Buzelato. A concessão especial para fins de moradia na constituição federal e no estatuto da cidade - da constitucionalidade da medida provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 203-240.

RABELLO, Sonia. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos "países novos". In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 77-100.

RABELLO, Sonia. Justa indenização nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social e o enriquecimento sem causa. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 203-220.

REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. Legitimação fundiária - natureza jurídica e aplicabilidade prática. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, nº 75, p. 47-63, dez-jan/2018.

RODRIGUES. Silvio. **Direito civil**. Vol. 5. Direito das coisas. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares**: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito adquirido e expectativa de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito agrário**: política fundiária no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva): análise crítica à luz de alguns exemplos. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1p. 1019-1049.

SCAFER, Gilberto. Usucapião especial urbana: da constituição ao estatuto da cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 111-130.

SILVA, Ana Amélia da. Reforma urbana e o direito à cidade. São Paulo: **Revista Pólis**, nº. 01, p. 1-42, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Margarete Maria Araújo da. Renda fundiária urbana. **Revista Bandung**, vol.1. Belo Horizonte: Cedebras, p. 107-125, Set. 2011.

SILVA. José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SINGER, Paul. Uso do solo urbano na economia capitalista. In: MARICATO, Ermínia (Org.). **A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil industrial**. São Paulo: Alfa-Omega, 1982, p. 21-36.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Ação direta e luta institucional**: complementaridade ou antítese? (1ª e 2 ª partes). Passa Palavra, Florianópolis, abr. 2012.

TAVOLARI, Bianca. Direito à cidade: uma trajetória conceitual. **Novos Estudos Cebrap**, nº 104, p. 93-109, mar. 2016.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do planejamento estratégico urbano. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 75-104.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil**. Vol. V. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na CF e no projeto do código civil. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 843-861.