



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

JULIANA ANDRÉA OLIVEIRA

**DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS: O
RECONHECIMENTO DA POSSE URBANÍSTICA**

BELEM / PARÁ
2023

JULIANA ANDRÉA OLIVEIRA

**DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS: O
RECONHECIMENTO DA POSSE URBANÍSTICA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará para a obtenção do título de doutoramento.

Universidade Federal do Pará

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luly Rodrigues da Cunha Fischer

BELÉM

2023

Juliana Andrea Oliveira

**DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS: O
RECONHECIMENTO DA POSSE URBANÍSTICA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará para a obtenção do título de doutoramento.

Conceito: _____

Belém, ____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Luly Rodrigues da Cunha Fischer – Orientador
UFPA

Prof. Dr. José Heder Benatti - UFPA

Prof. Dr. Alex Ferreira Magalhães - UFRJ

Profa. Dra. Eliane Cristina Pinto Moreira – UFPA

Profa. Dra. Bêtanía de Moraes Alfósín – FMP/RS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a)
autor(a)

O48d Oliveira, Juliana Andréa.
DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS EM IMÓVEIS
PÚBLICOS URBANOS: O RECONHECIMENTO DA POSSE
URBANÍSTICA / Juliana Andréa Oliveira. — 2023.
211 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Luly Rodrigues da Cunha Fischer
Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Pará,
Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação
em Direito, Belém, 2023.

1. Despejos e Remoções Forçadas. 2. Posse. I.
Título.

CDD 341.374

Dedicatória

Para todos os que lutam para ter direito de morar.

Agradecimentos

À professora Luly Fischer, minha orientadora, pela paciência em manter a rigidez metodológica, por possibilitar-me a experiência da atuação defensorial combinada com a pesquisa científica e por realizar correções de rumos indispensáveis para que a “idéia inicial” – a hipótese – pudesse ganhar forma, ser compreendida e viesse ao debate público – a defesa. Foste precisa em todas as orientações teóricas e práticas, tendo essa “co-criação” grande parte de seus pensamentos.

Ao professor Helder Benatti e ao professor Alex Magalhães, dois importantes referenciais teóricos da pesquisa. A vocês dedico a frase de Isaac Newton: **“Se vi mais longe foi por estar de pé sobre ombros de gigantes”**.

À professora Lyse Tupiassu, pela experiência de participação no projeto Cofecub em conjunto com minha orientadora, dentre outros pesquisadores, visitando e estudando o ordenamento territorial da população tradicional do entorno de Santarém e das colônias francesas de Martinica e Guadalupe.

À Prof. Daniela Dias por ensinar os contornos do direito à cidade e do direito das favelas, pela lógica das relações de poder e da importância da ampliação dos espaços democráticos via mediação.

A querida professora Eliane Moreira pelos ensinamentos do direito agroecológico e pelas experiências compartilhadas em “campo”, mas, sobretudo, pela oferta da mais simples amizade.

Ao professor Maués pelos ensinamentos sobre a democracia e à professora Cristina Terezo que possibilitou o conhecimento das esferas de litígio internacional.

A aguerrida equipe do Grupo de Trabalho de Regularização Fundiária e Direito à Moradia da Defensoria Pública do Estado do Pará, representada pelo seu coordenador Adriano Souto e especialmente, pela professora e defensora pública Luciana Albuquerque de Lima, cuja tese de doutoramento possibilitou ultrapassar um longo caminho nos estudos sobre a posse sobre imóveis públicos.

A uma tríade especial de defensores públicos cujas pesquisas também foram deveras importantes para a tese: Andreia Macedo Barreto, Allan Ramalho Ferreira e Pedro Rennó Marinho.

Ao pessoal do IBDU – Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, às minhas preceptoras Rosane Tierno e Betânia Alfonsin, e aos demais membros que compartilharam vastos conhecimentos sobre a temática e sobre a vida: Paulo Romeiro, Marcelo Leão, Marcelo Cafruné, Sabrina Marques, Tiago Hoshino, João Bazzoli, Adriana Lima, Fernando Bruno, Paula Ravanelli, Nelson Saule, Tarcyla Fidalgo, Bruno Soeiro, Carla Peixoto e Maria Claudia Albuquerque.

Aos amigos, José Neto, Verena Arruda, Fabio Palmezan e João Paulo Martignoni que se fizeram presentes nos momentos mais difíceis.

À minha família e a Lorena, com todo meu amor.

RESUMO

As ocupações irregulares de imóveis públicos urbanos por pessoas em situações de vulnerabilidade social é, ainda, uma situação muito presente na realidade fundiária brasileira, especialmente no contexto amazônico. Essa situação irregular reflete na insegurança do exercício da posse por tais ocupantes, mantendo-os num círculo de precariedade em que a ameaça ou a concretização de despejos e remoções forçadas se apresenta cotidianamente. Assim sendo, a presente pesquisa intenta analisar a possibilidade de reconhecimento de direitos possessórios sobre imóveis públicos urbanos aos ocupantes vulneráveis, independentemente de ato administrativo específico, isto é pelo simples exercício da posse, sob o prisma dos direitos fundamentais e humanos e das normas de direito urbanísticos. Utilizando o método dedutivo, analisa a proteção jurídica nas remoções forçadas urbanas no plano internacional e nacional, para então promover uma nova compreensão da relação jurídica entre Estado e cidadão, em que tal posse é tida como expressão do direito humano e fundamental de moradia, direito subjetivo, definitivo e vinculante, conforme a ótica da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, bem como sob a ótica da teoria de desenvolvimento humano proposta por Amartya Sen. Sob esse pensamento, finaliza a investigação deslindando a existência de um fenômeno possessório na esfera urbana, que denominamos de “posse urbanística”, semelhante às posses autônomas reconhecidas na esfera agrária, do qual decorre obrigações negativas e positivas por parte do Estado em face do cidadão, especialmente delineadas no âmbito da proteção nacional e internacional contra despejos e remoções forçadas.

Palavras-chave: Posse. Imóvel público urbano. Moradia. Despejos e remoções forçadas

ABSTRACT

The irregular occupation of urban public properties by people in situations of social vulnerability is still a very present situation in the Brazilian land tenure reality, especially in the Amazonian context. This irregular situation reflects on the insecurity of the exercise of possession by such occupants, keeping them in a circle of precariousness in which the threat or the realization of displacement and forced removals presents itself on a daily basis. Therefore, this research intends to analyze the possibility of recognition of possessory rights over urban public properties to vulnerable occupants, regardless of a specific administrative act, that is, by the simple exercise of possession, under the prism of fundamental and human rights and the norms of law urbanistic. Using the deductive method, it analyzes the legal protection in forced urban evictions at the international and national levels, in order to then promote a new understanding of the legal relationship between the State and the citizen, in which such possession is seen as an expression of the human and fundamental right to housing, the right subjective, definitive and binding, according to the perspective of the theory of fundamental rights by Robert Alexy, as well as from the perspective of the theory of human development proposed by Amartya Sen. Under this thought, the investigation ends by unraveling the existence of a possessory phenomenon in the urban sphere, which we call "urbanistic possession", similar to the autonomous possessions recognized in the agrarian sphere, which results in negative and positive obligations on the part of the State towards the citizen. , especially outlined in the context of national and international protection against evictions and forced evictions.

Keywords: Possession. Urban public property. Housing right. Displacement e forced evictions.

QUADROS E TABELAS

Quadro 1 – Vulnerabilidade: critério renda	37
Quadro 2 – Direitos humanos para situações em geral e moradia	73
Quadro 3 – Regras de proteção e instrumentos de verificação de violações World Bank e BID	80
Quadro 4 – Posses jurídicas no Brasil	136
Quadro 5 – Bens públicos, configuração de posse e efeitos	162
Quadro 6 – Texto atual e original da MP 2.220/2001	169
Quadro 7 – Instrumentos possessórios e dependência de ato administrativo	175

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Ação Cautelar

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgInt – Agravo Interno

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

AREsp – Agravo em Recurso Especial

Art. – artigo

ATHIS – Assistência Técnica para Habitação de Interesse Social

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal de 1988

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNDH – Conselho Nacional de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

HC – Habeas Corpus

IF – Intervenção Federal

MC – Medida Cautelar

MNRU - Movimento Nacional pela Reforma Urbana

MP – Medida Provisória

MS - Mandado de Segurança

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

PIDESC - Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Rcl – Reclamação Constitucional

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará

TRF-3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRESSUPOSTOS DA PESQUISA	21
1.1 Delimitação da metodologia e plano de exposição	21
1.2 Definição do objeto: os limites da pesquisa	25
1.2.1 Distinção entre propriedade, detenção, posse e ocupação em imóvel público urbano	27
1.2.2 Sujeitos que se articulam: população vulnerável e Estado	34
1.2.3 A escolha da expressão: despejo e remoções forçadas	45
1.2.4 Direitos fundamentais: conceito e colisão de direitos	51
1.2.5 A importância do estudo no contexto da amazônia paraense	55
2 A PROTEÇÃO JURÍDICA NOS DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS	61
2.1 O Sistema jurídico internacional	62
2.1.1 Sistema ONU – Organização das Nações Unidas	64
2.1.2 Sistema OEA – Organização dos Estados Americanos	74
2.1.3 Organismos financeiros internacionais	77
2.2 Sistema jurídico brasileiro	81
2.2.1 Legislação constitucional	81
2.2.2 Legislação infraconstitucional	84
2.2.3 A jurisprudência do STF e do STJ acerca dos despejos e remoções forçadas	91
2.3 A experiência da mediação nos conflitos fundiários nos despejos e remoções forçadas	96
2.4 O Tratamento jurídico dos despejos e remoções forçadas no contexto pandêmico	101
2.5 A responsabilidade civil do Estado e os danos ressarcíveis	110
3 RECONHECIMENTO DA POSSE EM IMÓVEL PÚBLICO URBANO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DA DISCUSSÃO	115
3.1 Posse como direito autônomo e modo de ocupação	116
3.2 Aspectos destacados sobre a atual discussão de posse de imóveis públicos urbanos: a imprescritibilidade, a afetação e os vícios da posse civil	137
3.3 Posse como direito fundamental de moradia	151
3.4 Reconhecimento da posse como direito fundamental de moradia em imóveis públicos urbanos: a posse urbanística	156
CONCLUSÃO	181
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	185

INTRODUÇÃO

O direito é uma luta social constante, um processo histórico na qual em cada etapa de sua existência busca-se direções para superar as contradições entre o progressismo e o conservadorismo¹, num vir a ser enriquecido pelo movimento de “libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas” (LYRA FILHO, 2005, p. 86). Nesse movimento, o Direito é um processo de eterna reconstituição de si, desvendando novas áreas de libertação, que atualizam a substância do Direito ao nível histórico presente.

Por esse ponto de partida, a presente pesquisa pretende ser uma reconstituição do Direito sobre o instituto da posse, em perspectiva progressista, buscando fornecer-lhe uma necessária atualização frente ao direito humano e fundamental de moradia no contexto urbano, particularmente em relação à ocupação informal² de imóveis públicos por pessoas vulneráveis.

Desde o ano de 2008, a população mundial urbana sobejou a rural. No ano de 2018, calculou-se que 55% das pessoas viviam em cidades, projetando-se para o ano de 2050 uma taxa de urbanização da população em torno de 68% (ONU, 2018). No Brasil, de acordo com os dados da última Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios, 84,7% da população brasileira vivia em áreas urbanas, chegando a 93% na região sudeste. (IBGE, 2016)

Na forma de conflitos fundiários urbanos³ esse contingente populacional foi sendo acomodado no território brasileiro, refletindo de um lado a

1 Em reflexões sobre a existência de instrumentos urbanísticos “progressistas” ou “regressistas”, Magalhães (2019, p. 112-114) adverte que a politicidade, na relação dialética entre conservadorismo x progressismo do Direito deve ser buscada nos “agentes – públicos ou privados, individuais ou coletivos etc. – que se valem da lei para atingir determinado fim ou interesse”, ponderando que a aplicação de leis tidas como “progressistas”, tal como o Estatuto das Cidades, “não representa garantia de progresso na direção de cidades mais justas e democráticas, e, por idênticas razões, a aplicação dos instrumentos do Código Civil não leva forçosamente a ampliação da cidade mercadoriana.”

2 Diz-se informal por não estarem alicerçadas em ato administrativo *latu sensu*, mas no simples exercício da posse. Conforme a Lei de Reurb (Lei 13.465/2017): “Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: (...) II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização”

3 Utiliza-se para fins desse trabalho o conceito legal de conflito fundiário urbano previsto na Resolução n. 87 de 2009 do Conselho das Cidades, a saber, toda “disputa pela posse ou

concentração da terra urbanizada, provida de serviços públicos básicos e de segurança na posse; e de outro, uma regulação excludente do parcelamento, uso e ocupação do solo, formando inúmeros aglomerados urbanos subnormais⁴, submetidos as deficiências das políticas habitacionais voltadas para provisão de habitação de interesse social ou de regularização fundiária de baixa renda⁵; culminando, não raras vezes, em violações de direitos humanos em processos de desapropriação e expulsão de famílias de baixa renda para realização de obras de desenvolvimento e nas reintegrações de posse em imóveis públicos e privado (FERNANDES, 2011; ROLNIK, 2015; LIMA, 2017)

Essa disputa pelo espaço urbano regular vem sendo mediada pelo Estado por meio de programas de construção de novas unidades ou de programas de regularização fundiária, pautados na titulação da propriedade ou da posse, acrescidas ou não de urbanização⁶; ambos, com vantagens e desvantagens, conforme identificados nas pesquisas de Edésio Fernandes (2011), Raquel Rolnik (2015) e Maria do Carmo Bezerra *et all* (2020).

Vista como uma panaceia dos conflitos fundiários urbanos, a regularização fundiária, como processo de reversão da irregularidade, traz a contradição em si, pois se alimenta daquilo que é resultado “uma falha do processo de provimento do ordenamento urbano e do acesso à moradia” (BEZERRA *et all*, 2020, p. 13), ao mesmo tempo em que acaba “por reproduzir a informalidade urbana, em vez de promover a devida integração socio-especial dos assentamentos informais” (FERNANDES, 2002, p. 310).

propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade”. Trata-se, portanto, de conflitos coletivos por envolverem primordialmente famílias de baixa renda e grupos sociais vulneráveis.

4 O IBGE (2010) define aglomerado urbano subnormal como “uma forma de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia – públicos ou privados – para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas com restrição à ocupação.”

5 Compreende-se o termo regularização fundiária como “o processo de reversão da irregularidade das ocupações urbanas, no sentido de integrar a cidade ilegal à cidade legal, abarcando, além dos aspectos legais da posse da terra, também os aspectos urbanísticos, sociais e ambientais”. (Bezerra *et all*, 2020, p. 19)

6 Bezerra *et all* (2020, p. 56) identificam na trajetória da abordagem da regularização fundiária brasileira duas visões predominantes: a visão abrangente ou pluridimensional (titulação, urbanização e integração à cidade) inaugurada pelo Estatuto das Cidades (Lei 10257/2001) e a visão exclusiva da titulação da propriedade ou da posse, reavivada pela Lei de Reurb (Lei 13465/2017).

Os programas de regularização fundiária urbana não têm obtido êxito no enfrentamento ao déficit habitacional em razão da insustentabilidade financeira e dos obstáculos de legalidade que impedem a conformação das ocupações informais às normas urbanísticas (FERNANDES, 2011; BEZERRA et al, 2020). Esses obstáculos de legalidade se apresentam como um dos grandes impasses na concretização da regularização, gerando uma seletividade pelo poder político do desbloqueio das impossibilidades legais/administrativas que mantém a desigualdade e o controle social da cidade pelas elites (ROLNIK, 2015).

Aponta-se também, a ineficiência dos instrumentos de gestão democrática da cidade e a insuficiência de recursos públicos para a concretização da regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda dado o alto custo dos projetos de adequação à legislação de direito ambiental, administrativo e civil (ROLNIK, 2015; BEZERRA et al, 2020).

A cidade, portanto, permanece sendo o palco da interação entre o legal e o ilegal; o regular e o irregular; o incluído e o excluído do direito à moradia digna, resultando em constantes violações a direitos básicos de grande parcela da população em situação de vulnerabilidade. Seja por estarem em áreas de risco, seja por estarem no caminho dos grandes empreendimentos ou das obras urbanísticas, essas ocupações irregulares são removidas ou constantemente ameaçadas de remoção, sem a garantia de direitos mínimos a população atingida (ROLNIK, 2015; MARINHO, 2021).

A utilização das técnicas de estatística e probabilidade no planejamento urbano, permitindo uma média aritmética entre famílias despejadas e probabilidade estatística de substituição de moradias, viabilizou nos projetos de desenvolvimento urbano uma política de transferência em massa de cidadãos em despejos forçados, como explica Jane Jacobs (2017, p. 487):

[n]a forma de estatísticas, esses cidadãos não pertenciam mais a nenhum núcleo, a não ser a família, e podiam ser tratados racionalmente como grãos de areia ou elétrons ou bolas de bilhar. Quanto maior o número de desalojados, mais fácil se tornava o planejamento com base nas médias matemáticas. Com esse fundamento, era na verdade racionalmente fácil e sensato o esvaziamento de todos os cortiços e a transferência das pessoas em dez anos.

A emergência da atualização do Direito é anunciada tanto pela urgência individual desses excluídos em obter a terra urbanizada, quanto pelo aspecto coletivo da integração desses sujeitos à cidade formal, resultante da constatação de que as precárias condições de infraestrutura nas quais a urbanização acontece, potencializam os riscos de desastres e de danos ambientais (JATOBÁ, 2011)⁷, e contemporaneamente na proliferação de pandemias, a exemplo da COVID-19 (ALFONSIN, 2020).

Assevera Rolnik (2015) que vivenciamos uma crise de insegurança na posse em escala global, sob muitas formas e em diversos contextos, sendo os despejos e remoções forçadas⁸ seu sinal mais visível e com enormes impactos negativos, aprofundando a pobreza, destruindo comunidades e colocando milhões de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade.

A *Internacional Alliance of Inhabitants* (AIA, 2019) calcula que, no ano de 2019, cerca de 70 milhões de pessoas, em todo o mundo, estavam sob ameaça de despejos ou remoções forçadas, equivalendo a 1% da população total mundial em situação de insegurança na posse.

No Brasil, a ausência de dados oficiais estatísticos consolidados especificamente sobre as ocupações que sofreram ou estão sob ameaça de remoção forçada, fez emergir as experiências de mapeamento coletivo, tais como o projeto observatório de remoções da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP - LABCIDADE e LABHAB⁹, no ano de 2012, e a campanha “despejo zero”¹⁰, no ano de 2020, essa última fortalecida pela obrigatoriedade de isolamento e distanciamento social impostos como medidas de contenção da pandemia de Sars-Cov-2 (Covid-19).

7 É necessário esclarecer que para o autor a degradação ambiental possui duas matizes de análise: “a degradação ambiental provocada pelo elevado padrão de consumo urbano e a degradação ambiental decorrente do crescimento desordenado e socialmente desigual das cidades nas regiões mais pobres do mundo” (JATOBÁ, 2011, p. 142). Importa-nos essa segunda matiz, em razão do recorte da pesquisa.

8 Para introdução do problema de pesquisa adota-se o conceito do Comentário n. 7 da ONU descrita no Capítulo 2 dessa tese. Destaca-se desse conceito a involuntariedade do deslocamento (importante mencionar que a ficha informativa n. 25 da ONU apresenta hipóteses em que o despejo é justificável) e o não oferecimento de proteções legais.

9 <http://www.labcidade.fau.usp.br/mapa-denuncias/>, acesso em 04/08/2021. Atualização trimestral.

10 <https://www.campanhadespejzero.org/> acesso em 04/08/2021. Sem periodicidade fixa de atualização. A “Campanha Despejo Zero” agregou uma extensa diversidade de movimentos pró-moradia reconhecidos nacional e internacionalmente. Projeta-se que com a publicização da ferramenta e maior adesão a formalização das denúncias será possível ter um panorama mais próximo da realidade.

Conforme levantamento do projeto observatório de remoções, no período de janeiro de 2017 a março de 2021, na região metropolitana de São Paulo, cerca de 35.741 famílias sofreram remoção e 219.947 famílias estão sob ameaça. (USP, 2021)

De forma nacional, entre março de 2020 a junho de 2021, a campanha despejo zero mapeou cerca de 84.092 famílias em risco de remoção além de outros 129 casos reportados sem quantificação de atingidos. Nesse mesmo período, 14.301 famílias foram removidas, tendo 30 casos reportados sem quantificação de atingidos. (CAMPANHA DESPEJO ZERO, 2021)

Ambas as iniciativas reconhecem que os dados estão subestimados, longe de ser uma estimativa real, havendo muitos casos não identificados ou sem indicação da quantidade de famílias envolvidas. Exemplificativamente, no mapeamento nacional, o Estado do Pará apresenta o quantitativo de apenas 350 famílias sob risco de remoção, quando apenas um dos casos atendidos pela Defensoria Pública do Estado do Pará, a ocupação do Residencial MCMV Liberdade I e II conta com cerca de 2000 famílias sob iminente risco de remoção, conforme levantamento realizado pela Defensoria Pública do Estado e arguido nos autos do processo 0006357-82.2012.8.14.0301 em trâmite perante a 5ª Vara da Fazenda Pública e Tutelas Coletivas de Belém/PA, suspenso em razão da ADPF 828, Rel Min. Roberto Barroso que interrompeu os despejos e remoções forçadas no contexto da pandemia até 31 de outubro de 2022.

Tanto a Organização das Nações Unidas (ONU) quanto a Organização dos Estados Americanos (OEA) consideram as remoções forçadas uma grave violação aos direitos humanos¹¹, reforçando a necessidade de considerá-los como desastres humanitários.

Em regra, as remoções forçadas são causadas pela ação estatal, por uma ordem judicial ou ato administrativo (MOROSO, MULLER, 2015), atuando o Estado em dois planos distintos: de um lado, obrigou-se à proteção internacional e nacional do direito de moradia adequada e vedação de remoções forçadas e, de outro lado, a realidade das ocupações que vivenciam

11 Conforme será aprofundado no subcapítulo 2.1.1 e 2.1.2 dessa pesquisa.

a moradia irregular, criminalizadas e perseguidas pelo Estado. (MARINHO, 2021)

O mesmo Estado que não suporta as estruturas de apoio à moradia social, torna irregular a condição de moradia do ocupante e promove práticas de despejo e criminalização da população desprovida do acesso a política pública de moradia, permitindo que “vija a ficção de que morar é ter, e que o direito à moradia é o direito à propriedade do local de moradia, ou de gozo de meios de pagamentos para tanto”. (MARINHO, 2021, p. 12)

Como pontua Mônica Milano (2016, p. 42):

[a] propriedade privada imobiliária, individual e com origem registral, coloca-se como única saída para a formalização de territorialidades e mesmo para garantia do direito de morar e ocupar o espaço. Tanto o é, que as políticas fundiárias mais significativas, articuladas pelas agências governamentais e internacionais, direcionam-se no sentido de viabilizar a regularização fundiária para "correção" das irregularidades jurídicas e sua inclusão ao padrão regulatório da propriedade privada. Estabelece-se, inclusive, como pontua Rolnik, um discurso hegemônico de que a titulação da terra, pela via proprietária, é o caminho necessário para a redução da pobreza e o crescimento econômico.

Não há o rompimento do círculo de precariedade que mantém essa população num movimento cíclico entre a ausência de políticas habitacionais, a moradia precária e a remoção forçada. Nesses três estágios a população é perseguida pelo Estado-repressor (agente da política urbanística), vivendo em permanente estado de insegurança e angústia (FERREIRA, 2021, p. 76).

Ao condicionar a efetivação do direito de moradia para a população de baixa renda à execução de programas habitacionais ou projetos de regularização fundiária, o Estado se coloca num problema de temporalização das necessidades mínimas existenciais, que extrapola a esfera de negação do direito a igualdade, para interferir na esfera do exercício de uma liberdade individual indisponível que é morar. E aqui se apresenta o ponto fulcral da pesquisa: morar não é somente ter, morar é principalmente possuir. Conforme constata Pedro Marinho (2021, p. 11-12):

[o] que fazem as populações desprovidas de moradia adequada, enquanto esperam que se concretize o dever constitucional do direito social à moradia para todas, até que chegue sua vez nas filas dos programas de financiamento habitacional, isso quando

preenchem os requisitos de acesso a esses programas e quando tem condições de participar deles, arcando com seus custos. (...) Mesmo das formas mais precarizadas e desprovidas de infraestrutura, de regularidade jurídico-formal e de aceitação pelo Estado, todas as populações moram em algum lugar. As populações que moram em ocupação moram e não permanecem em estado de invasão.

Repisamos a pergunta: o que fazem as populações desprovidas de moradia adequada, enquanto esperam que se concretize o dever constitucional do direito social coletivo à moradia adequada urbana via regularização fundiária?

O autor originário da pergunta (MARINHO, 2021, p. 137), em estudo de caso, buscou compreender as ocupações irregulares sob os fundamentos da teoria performativa de assembleia de Judith Butler, concluindo que essas ocupações denunciam a injustiça sistêmica e são os locais, eventos ou assembleias em que as crises de regularidade devem ser tratadas. A ocupação, performatizada pelos corpos reunidos em ocupação, como moradia e como luta por moradia, exige que o Estado – a política pública de habitação – perceba a necessidade por abrigo imediato dos corpos. A realidade contrapõe-se a lista de espera dos programas habitacionais, posta nas exigências do dormir e acordar no mesmo lugar, estabelecer uma moradia, um ponto de referência, um existir na cidade.

Na presente pesquisa, objetivamos recortar a pergunta para o âmbito dos imóveis públicos urbanos, analisando-os sob a ótica dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, do direito civil, do direito administrativo e do direito urbanístico, buscando reinterpretar os entraves jurídicos que acabam por negar proteção a essa espécie de ocupação por necessidade¹², rejeitando essa realidade do excludente modelo de urbanização brasileiro.

No direito civil e administrativo vigora o entendimento de que para o reconhecimento da posse sobre imóvel público há a necessidade de ato

12 A lógica da ocupação por necessidade é uma categoria enunciada por Pedro Abramo (2010), em seus estudos sobre a produção das cidades modernas nos países latino-americanos. Para o autor há a convivência de três lógicas: a lógica do mercado (o acesso à terra depende de recursos econômicos); a lógica do Estado (o acesso à terra é implementado por políticas públicas de regularização fundiária) e a lógica da ocupação por necessidade (o acesso à terra ocorre por um processo informal de ocupação/autoconstrução/auto-urbanização, que atualmente articula-se com a lógica do mercado se manifestando socialmente como o mercado informal de solo.

autorizativo (*lato sensu*) do Estado, tal como a autorização, a permissão ou concessão de uso do bem público, a licença de ocupação para legitimação de posse ou o direito de superfície (ABE, 2006; DI PIETRO, 2010; MARRARA, 2017). Recentemente o STJ reforçou esse entendimento editando a Súmula 619 com o seguinte texto: “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

Contudo, em que medida o direito fundamental à moradia, materializado na ocupação irregular de imóvel público urbano por pessoas em situação de vulnerabilidade¹³, depende de ato administrativo formal para gerar efeitos que condicionem os despejos e remoções forçadas?

É o que a presente pesquisa pretende analisar, propondo um retorno ao estudo jurídico da posse, desvinculada do direito de propriedade e vinculada ao direito de moradia, para reavaliar os efeitos jurídicos que esse reposicionamento entre categorias de direitos fundamentais pode gerar no contexto do conflito fundiário urbano. O caminho inicial propõe a compreensão de que a normatização jurídica dos despejos e remoções forçadas pode reverberar um aspecto da proteção do direito humano à moradia, em que o fenômeno possessório é protegido como direito fundamental subjetivo e exigível, pois vinculado ao exercício de uma liberdade individual.

Com essa base, a ocupação irregular de imóvel público urbano por pessoas em situação de vulnerabilidade não se assenta no instituto jurídico da detenção civil, mas efetivamente no instituto jurídico da posse, caracterizada pelo direito urbanístico e por essa razão daremos a denominação de posse urbanística.

Como pontua Magalhães (2019, p. 115) o exercício de apropriação das instituições civis para os fins da reforma urbana e das lutas pelo direito à cidade tem um importante sentido estratégico “consistente em ‘jogar no campo do inimigo’, em desconstruir a casamata armada pelo pensamento burguês, de

13 Conforme será explicado no subcapítulo 1.2.2 o recorte da vulnerabilidade abarca a econômica e as decorrentes de outras causas e condições, tais como à idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade, conforme definição elaborada na XIV Cúpula Judicial Iberoamericana, realizada em março de 2008, em Brasília, DF, com o título “As 100 Regras de Brasília”.

colher produtos desse pensamento a fim de ressignificá-los”, de modo a olhar o Direito Civil com a abertura que ele pode proporcionar “ao trabalho de reconstrução do sistema jurídico em direção às cidades almejadas pelos espíritos radicalmente democráticos”.

Na mesma obra, Jacques Alfonsin (2019) defende que, mesmo numa lógica positivista, o reconhecimento da legitimidade jurídica da posse exercida nas ocupações irregulares pode empoderar o direito fundamental social de moradia, na correlação de forças econômico-políticas que desequilibram a elaboração das leis orçamentárias em prejuízo dos direitos humanos fundamentais sociais.

E é nesta perspectiva de empoderamento do direito fundamental de moradia, que a presente pesquisa se propõe a analisar a relação jurídica havida entre o Estado e o cidadão vulnerável ocupante de imóvel público, como uma relação possessória, independente de ato administrativo específico.

1 PRESSUPOSTOS DA PESQUISA

1.1 Delimitação da metodologia e plano de exposição

A pesquisa objetiva superar uma matriz teórica, propondo uma revisão paradigmática do objeto-problema. É, portanto, uma pesquisa teórico-explicativa.

No objeto-problema: a resposta estatal ao fenômeno da ocupação, a ocorrência da remoção forçada pode vir a configurar violação a direito humano e fundamental por não reconhecer que a ocupação para fins de moradia por pessoas em situação de vulnerabilidade em imóveis públicos urbanos configura posse.

Como fenômeno social complexo: ocupações irregulares por população vulnerável de imóvel público urbano, a busca do referencial teórico perpassou pela consulta de referências bibliográficas correspondentes ao recorte temático – posse em imóveis públicos (administrativo, civil, agrário e urbanístico), verificando-se até onde chegaram às pesquisas que antecederam a esta, para romper com os limites encontrados, trazendo novos elementos e novos argumentos a temática: as normativas protetivas de violação ao direito humano e fundamental de moradia no ato de despejo ou remoção forçada como parâmetros mínimos de proteção jurídica.

As técnicas de pesquisa empregadas foram à pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica consistiu em livros e artigos científicos identificados e coletados a partir do portal da CAPES e da base Sucupira na área de Direito com Qualis A1, A2, B1 e B2, do banco de teses da CAPES e dos programas de pós-graduação em Direito e em Arquitetura da UFPA, UFRJ, UERJ e USP, atualizados até 30/12/2022.

Já a pesquisa documental foi composta por busca de legislação nacional, partindo-se da Lei de Terras de 1850 até normativos publicados até 30/12/2022, e supranacional, especificamente nos sistemas das Nações Unidas e Interamericano de Direitos Humanos.

A pesquisa jurisprudencial foi desenvolvida no Supremo Tribunal Federal - STF, no Superior Tribunal de Justiça – STJ e no Tribunal de Justiça do

Estado do Pará - TJPA, este último em razão da localização territorial onde a pesquisa é desenvolvida, tendo como marco temporal o ano de 1988 em razão do início de vigência da atual Constituição Federal, documento base para análise do tema enquanto direito fundamental, até a finalização da pesquisa em 30/12/2022.

Além da pesquisa jurisprudencial, foram analisados documentos estatísticos e históricos sobre a temática disponíveis nos órgãos oficiais tais como IBGE e IPEA, fixando-se nos dados mais atualizados, tendo como ponto inicial o censo do IBGE do ano de 2010 e ponto final a síntese de indicadores sociais do IBGE do ano de 2020.

Para a coleta dos dados bibliográficos e jurisprudencial utilizou-se a técnica do método multicritério (TREINTA, 2014) com a utilização de palavras-chave (“posse”, “moradia”, “direitos fundamentais”, “direitos subjetivos”, “imóvel público”, “segurança na posse”, “remoções forçadas”, “despejos”, “desalojamentos”, “deslocamentos”, “regularização fundiária”, “concessão de uso para fins de moradia”; “legitimação fundiária”; “concessão de direito real de uso”), como busca inicial ampliada do tema proposto.

Após levantamento inicial resultante de pesquisa exploratória na base bibliográfica e jurisprudencial definida através desses conceitos-chave, procedeu-se a análise dos resumos em cotejo com as palavras-chave em busca de conexões com o enquadramento teórico, possibilitando ainda a identificação de novos vetores de busca – “árvore de palavras-chave” – procedendo a nova filtragem para definição da prioridade na sequência da leitura. Do universo analisado, a pesquisa obteve 39 decisões paradigmáticas que demonstram a posição do STF, do STJ e do TJPA nos diversos vieses da temática da proteção da moradia em conflitos possessórios sobre imóveis públicos.

Para a compreensão do fenômeno possessório, a pesquisa debruçou-se sobre o estado da arte das teorias jurídicas acerca da posse em geral e sobre a posse de imóvel público urbano, identificando a regra de que para configuração da posse é necessário ato administrativo *lato sensu* precedente. No contexto das remoções forçadas urbanas esse obstáculo de legalidade acaba por não

reconhecer a posse da favela, do cortiço, da baixada, privando de todo efeito o direito fundamental de moradia.

O fenômeno das ocupações irregulares é compreendido como um fato social, que se expandiu de forma generalizada sobre o espaço urbano, tornando-se parte constitutiva da ordem social. É, portanto, um fenômeno jurídico, como pontua Eugen Ehrlich (1986, p. 95):

um fato isolado surgido na sociedade não é um fato social; uma instituição isolada não pode conduzir a normas sociais e permanecer inobservada pela sociedade. Somente quando se expande e se generaliza, transforma-se em parte constitutiva da ordem social. Somente quando um fenômeno social, em virtude de sua expansão, transforma-se em fenômeno permanente, a sociedade vê-se obrigada a tomar posição (seja uma nova forma de família, uma nova igreja, uma nova orientação política, uma nova relação de submissão, uma nova forma de posse, um novo conteúdo de contrato); no caso, a sociedade deve rejeitar e combater essa nova forma ou então integrá-la na ordem social e econômica geral, por ser um meio adequado para satisfazer às necessidades sociais e econômicas; quando isso ocorre, transformando-se em nova forma de organização da sociedade e, com isso, numa relação social, eventualmente numa relação jurídica.

A partir desse pensamento, optou-se pelo caminho da integração dessa relação jurídica na ordem social e econômica. Assim, a ocupação de imóvel público – como realidade e fato social – foi contextualizada como um fenômeno possessório que, quando desprovido do direito fundamental de propriedade, vincula-se ao direito fundamental de moradia refletindo efeitos próprios na relação jurídica.

Buscou-se na teoria social da posse de Antonio Hernandez Gil (1980) a separação da posse do direito fundamental de propriedade, alterando a sua vinculação para o foco do direito fundamental de moradia.

A interpretação de seus efeitos como direito fundamental balizou-se metodologicamente na teoria dogmática de Robert Alexy (2011, 2015). A escolha desse referencial teórico possibilitou a análise dos efeitos dos direitos subjetivos decorrente desse fenômeno possessório, conforme sua localização dentro de um sistema de posições jurídicas fundamentais, que prevê direito a algo definido como ações negativas (direitos de defesa) e ações positivas

(direitos a prestações). É no aprofundamento da análise do direito a algo que se busca propor resultados mais eficazes para a gestão do objeto problema.

Para completar a integração dessa relação jurídica na ordem social e econômica, a pesquisa valeu-se da teoria de desenvolvimento econômico de Amartya Sen (2011, 2008, 2000), referenciando a liberdade como paradigma importante para examinar a estrutura da desigualdade na relação jurídica do objeto problema.

Acresceu-se, portanto, um conduto econômico moral à interpretação sociológica e jurídica. O enfoque seniano produz seu encaixe na pesquisa por permitir que se analise o direito fundamental de moradia pelo aspecto da liberdade, onde a posse física e direta é o que lhe dá concretude, é a liberdade instrumental para que se possa obter todas as demais liberdades.

A visualização dessa posse como exercício direto do direito de liberdade alterou o paradigma da norma jurídica aplicada ao caso, possibilitando a reprogramação da proteção jurídica das ocupações em imóveis públicos urbanos de pessoas em situação de vulnerabilidade, a partir do conteúdo jurídico das normas pertinentes aos despejos e remoções forçadas. Verificou-se, a existência de efeitos jurídicos possessórios.

Para compreensão das respostas possíveis, a pesquisa utilizou o método experimental (hipotético-dedutivo) também válido para o campo dos conceitos abstratos do direito, pois o sistema jurídico é passível de personificar um enorme laboratório para experimentação de conceitos visando ampliar as hipóteses de respostas aos estímulos da sociedade de seu tempo. A experimentação de uma nova compreensão da posse para fins de moradia exercida sobre imóveis públicos, pelo roteiro metodológico acima descrito, possibilitou testar especialmente seus efeitos como direito fundamental de liberdade no contexto atual do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, organizou-se a análise em três seções:

A primeira seção consiste na apresentação do tema problema e os limites da pesquisa em relação às definições do objeto e do sujeito, além do referencial teórico de análise da relação jurídica de direito fundamental.

Com tais arranjos, a segunda seção analisa a normatização jurídica dos despejos e remoções forçadas onde o fenômeno possessório vinculado à

moradia é protegido como direito humano e fundamental, subjetivo e exigível, relacionado não somente ao direito de igualdade, mas também ao exercício de direitos de liberdades em face do Estado. A seção é dividida em cinco partes iniciando pelo sistema jurídico internacional pela análise dos documentos emitidos pela ONU – Organização das Nações Unidas e pela OEA – Organização dos Estados Americanos, com especial destaque para os organismos financeiros internacionais. Em um segundo momento, a pesquisa analisará dentro do sistema jurídico brasileiro a legislação constitucional, a legislação infraconstitucional, a jurisprudência, a experiência da mediação relativa ao tema despejos e remoções forçadas e o tratamento jurídico dedicado aos despejos e remoções forçadas pela superveniência da pandemia de COVID-19.

Ao final dessa segunda seção, a pesquisa apresentará premissas iniciais da justicialidade da responsabilidade civil do Estado pela violação de direitos humanos e fundamentais no contexto das remoções forçadas, destacando-se as dificuldades de se parametrizar tal responsabilidade diante das competências de cada ente público.

Com essa base, a pesquisa retorna ao estudo da posse, apresentando na primeira parte da última seção os pressupostos teóricos de rediscussão do fenômeno possessório das ocupações urbanas (item 3.1 e 3.2) e o estado da arte da teoria jurídica sobre a posse de imóveis públicos urbanos (3.3). Ao final dessa seção, a pesquisa analisa de que forma o direito urbanístico, pós Constituição Federal de 1988, regulamentou as ocupações irregulares de imóveis públicos por pessoas vulneráveis, concluindo pela possibilidade de reconhecimento normativo de direitos possessórios independentes de ato administrativo, a qual será dada a denominação de posse urbanística com fundamentação e características diversas da posse civil, descritas nos argumentos finais.

1.2 Definição do objeto: os limites da pesquisa

A presente pesquisa é teórica, com a identificação dos sujeitos (ocupantes vulneráveis e Estado) e da relação jurídica (posse), buscando o

refinamento de conceitos já existentes para responder a um problema específico, ainda não superado pelo ordenamento jurídico: o status jurídico das ocupações qualificadas pelo direito fundamental de moradia exercida sobre imóvel público urbano e os efeitos jurídicos que advenham desse seu posicionamento dentro do ordenamento jurídico.

Algumas categorias jurídicas que serão articuladas no decorrer da pesquisa exigem esclarecimentos introdutórios – terminológicos ou de conteúdo – para facilitar a compreensão das ideias encadeadas na tese e identificar os limites da pesquisa.

Acreditamos ser necessário iniciar pela compreensão do significado que se atribui à propriedade, à ocupação, à posse e à detenção¹⁴, instituições que intercambiam efeitos na estrutura do ordenamento jurídico e que coexistem na estrutura dos conflitos fundiários urbanos.

Outra categoria jurídica que demanda caracterização é a dos sujeitos da relação jurídica, fixados no Estado e na população vulnerável. Excluindo, *a priori*, os proprietários particulares, a pesquisa ao final propõe que se adentre, no futuro, ao estudo desse novo horizonte de ampliação dos efeitos dessa relação jurídica – população vulnerável e proprietários particulares – em razão do reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (ALEXY, 2011)

Como terceiro ponto, aponta-se a concepção utilizada para definir a relação jurídica estudada: o fenômeno dos despejos e remoções forçadas, bem como a diversidade complexa de terminologias existentes.

Por fim, descreve-se a compreensão da categoria que esteia toda a construção teórica de releitura da posse - os direitos fundamentais, que na tese aparecerão sob o enfoque da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, parâmetro utilizado diluir os conflitos entre o direito fundamental de moradia e o direito fundamental de propriedade no contexto das ocupações irregulares urbanas de imóveis públicos.

14 Conforme visto na introdução, a detenção é a categoria jurídica que a doutrina civilista e administrativa usa para contemplar o *status jurídico* das posses sem ato administrativo *lato sensu*.

1.2.1 Distinção entre propriedade, detenção, posse e ocupação em imóvel público urbano

O fenômeno da apropriação e uso da terra pode se materializar em propriedade pública ou privada e nos institutos da ocupação, da posse e da detenção, que geram relações obrigacionais vinculadas ao seu *status jurídico*.

Do artigo 1228 do Código Civil brasileiro extrai-se que a propriedade é o “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Esse direito é limitado pelo atendimento da função social conforme a leitura do texto constitucional no artigo 5º, XIII (no exercício do direito individual); no artigo 170, III (como princípio da ordem econômica); no artigo 182, § 2º (como diretriz do desenvolvimento urbano); e no artigo 186 (como princípio da política agrária e fundiária).¹⁵

No caso da propriedade de imóvel público, vigora no Brasil o critério de titularidade, sendo todos aqueles pertencentes à União, aos Estados-membros, aos Municípios, ao Distrito Federal, às autarquias, às fundações públicas e às outras pessoas jurídicas de direito público interno. Alude Marrara (2007, p. 54) que a personalidade jurídica de direito público “é um requisito essencial para que certo bem seja considerado público pelo direito civil positivo e, como se sabe, existe ente estatal que não tem natureza pública, de modo que não são bens públicos”.

Em relação à pessoa jurídica de direito público com estrutura de direito público não há grande celeuma sobre a natureza jurídica dos bens como públicos, ainda que não exercida a função social¹⁶, pois considera-se apenas a titularidade. Contudo, as pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado, o artigo 99 do Código Civil diz que, salvo disposição legal em

15 Para a pesquisa, interessa o tema da função social da propriedade pública e que será objeto de análise na parte final da tese. Sobre a função social da propriedade de forma geral, indico a leitura de Pilati (2011). Conforme o autor, a propriedade pós-moderna reverte a lógica individual da propriedade moderna, incluindo o paradigma jurídico da função social, como direito subjetivo fundamental da coletividade.

16 Necessário esclarecer que a pesquisa compreende que estar o imóvel público afetado ou desafetado a uma função pública não interfere na titularidade em si, mas sim na construção do paradigma para a solução do conflito fundiário urbano. O imóvel permanece sendo público, a sua destinação é que se validará pelo paradigma da função social.

contrário, seus bens imóveis são considerados dominiais. Como explica Thiago Marrara (2007, p. 82),

[e]m primeiro lugar, ao se dizer que esses bens são, a princípio dominicais, o Código acaba reconhecendo que possam ser enquadrados nas outras duas espécies de bens públicos. Em hipótese alguma, o dispositivo poderia ser interpretado a *contrario sensu* para dele se extrair a possibilidade de conferir natureza privada aos bens desses entes. A interpretação do dispositivo está limitada pelo critério da titularidade previsto no art. 98. A escolha que se pode fazer se restringe aos três tipos de bem público que constam do art. 99.

A grande celeuma se encontra na propriedade imóvel exercida pelas empresas estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias) em razão de atuarem como empresas privadas no mercado econômico, ainda que sob o regime de monopólio da União, explorando atividade econômica de produção ou a comercialização de bens ou de prestação de serviços públicos (art. 1º da Lei 13.303/2016)¹⁷ e na propriedade privada afetada diretamente a uma função pública.

Consoante o artigo 3º e 5º da Lei 13.303/2016 as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, pelo critério da titularidade seus imóveis não seriam considerados bens públicos. Entretanto, a existência de recursos públicos investidos nessas empresas e à própria finalidade de sua criação (segurança nacional ou relevante interesse coletivo), resultaram num *status jurídico híbrido*, que supera os limites da dicotomia bem público x bem privado.

Essa discussão é ampla¹⁸, tendo interferências em diversos ramos do direito (trabalhista, tributário, civil, etc), superando os limites fixados para a presente pesquisa.

Contudo, para fins dessa pesquisa, utilizaremos o critério de titularidade do Código Civil para definir imóvel público, não de forma pura, mas acrescentando

17 Por determinação constitucional (artigo 173, CF/88), a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. A lei de criação disporá, dentre outros conteúdos, sobre seu estatuto jurídico, sua função social e instrumentos do exercício da fiscalização pelo Estado e pela sociedade e a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

18 Vide Marrara (2007) e Saddy e Moura (2019).

o critério da destinação (afetação/desafetação) consolidado pelo STF¹⁹ e pelo STJ²⁰ para abranger também os imóveis pertencentes as empresas estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias) quando prestadora de serviço público, excluindo-se os pertencentes as empresas estatais exploradoras de atividade econômica que são considerados privados.

Como imóvel público, a pesquisa abarca os imóveis públicos registrados (originalmente ou por arrecadação) ou não registrados, e os imóveis registrados em nome de particulares com vícios de aquisição cuja nulidade possa resultar no retorno do bem ao patrimônio público²¹. A pesquisa também se aplica às terras devolutas, que são as terras sem registros, “categoria fundiária característica da forma de ocupação territorial brasileira, até hoje estão presentes em nosso país e em grande contingente na Amazônia”. (SILVA, 2018, p. 132)

Os Tribunais Superiores (STF e STJ) assentaram a tese que as terras devolutas são públicas e imprescritíveis, em razão da não demonstração do destacamento do imóvel do patrimônio público, contudo, cabe ao poder público

19 De acordo com o STF os bens imóveis pertencentes as empresas públicas (vide RE 536297, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgamento 16/11/2010, Publicação: 25/11/2010) e os pertencentes às sociedades de economia mista (vide ARE 1181015, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/02/2019, publicado em 07/02/2019) são, em regra, privados, passíveis de usucapião, salvo quando estiverem vinculados à função pública, vide RE 989542, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgamento: 13/12/2017, publicação: 18/12/2017)

20 Confira: STJ. Jurisprudência em tese. Edição 124: bens públicos. Publicação 16/04/2019. “1) Os bens integrantes do acervo patrimonial de sociedades de economia mista sujeitos a uma destinação pública equiparam-se a bens públicos, sendo, portanto, insuscetíveis de serem adquiridos por meio de usucapião. Acórdãos: AgInt no REsp 1719589/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018; REsp 242073/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2009, REPDJe 29/06/2009. Decisões Monocráticas: AREsp 1300393/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, , julgado em 26/03/2019, publicado em 28/03/2019; REsp 1556319/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, publicado em 11/12/2018; REsp 1684008/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, publicado em 02/05/2018 2) Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap são públicos e, portanto, insuscetíveis de aquisição por meio de usucapião. Informativo de Jurisprudência n. 0245, publicado em 06 de maio de 2005. 3) O imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, não podendo, pois, ser objeto de usucapião. Jurisprudência em Teses - EDIÇÃO N. 92, publicado em 31 de outubro de 2017. Informativo de Jurisprudência n. 0594, publicado em 01 de fevereiro de 2017.

21 Trata-se da denominada grilagem compreendida como a prática ilegal de apropriação privada de terras públicas, mediante a falsidade da documentação de propriedade aliada outros atos ilícitos, tais como a pistolagem, à fraude processual, à coação, a chantagem e a corrupção (BENATTI *et all*, 2016; BARRETO, 2011).

o ônus da prova da titularidade (LIMA, 2017; SILVA, 2018). Assim sendo, não havendo a comprovação pelo poder público de possuir domínio, as terras são consideradas adéspotas ou *nullius*, passíveis de usucapião, “através de uma visão privatística acerca das terras sem registro e desconsiderando a origem das terras brasileiras” (SILVA, 2018, p. 102).

Consigne-se a existência de posicionamento minoritário defendendo a prescritibilidade da propriedade pública devoluta. Como expoentes desse pensamento, Bastos e Gandra (2000) defendem não somente a existência da posse, mas também a possibilidade de usucapião destacando que tais bens não se enquadram no conceito constitucional de imóvel público, submetendo o poder público ao regime de direito privado. André Nakamura (2017) sustenta o dever de renúncia do Estado sob as terras devolutas ocupadas por um longo período de tempo por particulares em observância à segurança jurídica, a boa-fé e ao direito fundamental à moradia.

Em razão do grave quadro de irregularidade fundiária e do modo de ocupação tradicional do território amazônico, comungamos com a preocupação de Eymmy Silva (2018, p. 131) de que a aplicação da tese jurisprudencial dominante nos estados da Amazônia Legal, “pode gerar a aquisição de latifúndios improdutivos via ações de usucapião”. Contudo, não se pode negar que a tese pode contribuir para avançar nos obstáculos de legalidade da regularização fundiária de interesse social, possibilitando aos ocupantes de assentamentos irregulares a aquisição da propriedade do imóvel sem registro por essa forma de aquisição originária.

Sob essa perspectiva, a pesquisa inclui as terras devolutas em áreas urbanas para fins de aplicar a hipótese da existência de posse como direito fundamental de moradia, podendo, no caso prático, gerar direitos de aquisição originária via usucapião ou meramente direitos possessórios.

Pelo critério da titularidade estão excluídos os imóveis privados, validamente destacados do patrimônio público, que estejam sendo objeto de ocupação, ainda que de alguma forma eles pudessem estar inseridos pelo critério da destinação.

Não se desconsidera, contudo, que as discussões que ampliam a visão do domínio público (MARRARA, 2007) podem conduzir a novos horizontes dos

efeitos horizontais (ALEXY, 2011) do direito que se pesquisa nessa tese, ao publicizar a propriedade privada diretamente afetada a uma função pública e que certamente se colocarão como objeto de futuras pesquisas. Trata-se de um limite da presente pesquisa.

Vinculada à propriedade, tem-se o instituto da detenção, que é a situação jurídica daquele que conserva a posse em nome e em cumprimento das instruções de outro – o proprietário –, achando-se em relação de dependência deste, conforme apregoa o artigo 1.198 do Código Civil (2002). Como pontua Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 40):

o que sobreleva é a falta de independência da vontade do detentor, que age como lhe determina o possuidor. Há uma relação de ordem, obediência e autoridade. Tais servidores (a doutrina alemã utiliza a expressão “Besitzdiener”, que significa servidor da posse) não têm posse e não lhes assiste o direito de invocar, em nome próprio, a proteção possessória. São chamados de “fâmulos da posse”. Embora não tenham o direito de invocar, em seu nome, a proteção possessória, não se lhes recusa, contudo, o direito de exercer a autoproteção do possuidor, quanto às coisas confiadas a seu cuidado, consequência natural de seu dever de vigilância.

O Código Civil menciona outras duas situações em que o exercício do poder de fato sobre um imóvel não constitui posse, e sim detenção, diferindo do artigo 1.198 por não terem uma relação de dependência do proprietário e estão descritas no artigo 1.208 do *códex* “[n]ão induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

A primeira parte do artigo 1.208 refere aos atos de “mera permissão ou tolerância”. Como alude Gonçalves (2012, p. 41):

A permissão se distingue da tolerância: a) pela existência, na primeira, do consentimento expresso do possuidor. Na tolerância, há uma atitude espontânea de inação, de passividade, de não intervenção; b) por representar uma manifestação de vontade, embora sem natureza negocial, configurando um ato jurídico em sentido estrito, enquanto na hipótese de tolerância não se leva em conta a vontade do que tolera, sendo considerada simples comportamento a que o ordenamento atribui consequências jurídicas, ou seja, um ato-fato jurídico; c) por dizer respeito a atividade que ainda deve ser realizada, enquanto a tolerância concerne a atividade que se desenvolveu ou que já se exauriu.

A segunda parte do artigo 1.208 expressa a não autorização da aquisição da posse pelos “os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. No caso, ensina Gonçalves (2012, p. 42) que “cessada a violência ou a clandestinidade, continuam os mencionados atos a produzir o efeito de qualificar, como injusta e com os efeitos daí resultantes, a posse que a partir de então surge.”

Pelo entendimento consolidado no STJ na Sumula 619, as ocupações indevidas de imóveis públicos são também tidas como detenção, em razão da impossibilidade de usucapião da terra pública, bem como em razão do artigo 1.208 do Código Civil. Pontua Gonçalves (2012, p. 43) que

[...] não há posse de bens públicos, principalmente depois que a Constituição Federal de 1988 proibiu a usucapião especial de tais bens (arts. 183 e 191). Se há tolerância do Poder Público, o uso do bem pelo particular não passa de mera detenção consentida.

Essa é a interpretação que se busca alterar, desvinculando a posse do direito de propriedade, para vinculá-la ao direito de moradia e por esse novo paradigma observar seus efeitos enquanto direitos fundamentais no conflito fundiário sobre imóvel público urbano.

Passando ao instituto da posse, ele está previsto no artigo 1.196 do Código Civil que considera como possuidor “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” Trata-se, portanto, de um conceito ligado ao direito de propriedade.

Acerca de sua natureza jurídica – fato ou direito, a pesquisa se filia a perspectiva da posse como um direito especial, uma categoria *suis generis*, especial, típica e autônoma, embasada na ingerência socioeconômica do sujeito sobre um bem, pelo exercício fático do possuir para satisfação de suas necessidades. (TARTUCE, 2011; GONÇALVES, 2012)

Dentre as classificações da posse, a pesquisa se vale dos conceitos de posse direta e indireta, posse justa e injusta, posse de boa-fé e de má-fé, posse nova e posse velha, posse natural ou civil (jurídica), posse *pro diviso* e *pro indiviso*, posse *ad interdicta* e *ad usucapionem* e da composses, buscando

verificar se a posse que se estuda, vinculada à moradia, pode ajustar-se na classificação da posse vinculada à propriedade.²²

De suma importância, os efeitos da posse podem ser encontrados regulamentados em diversas codificações, tais como: a) Código Civil: com a proteção possessória, o direito aos frutos e indenizações, etc, descrito no Capítulo III, do Título I, do Livro III; b) Código de Processo Civil: com os procedimentos especiais de proteção possessória descrito no Capítulo III, do Título III, do Livro I da parte especial; c) Código Tributário: como sujeito passivo de IPTU conforme definição de contribuinte do imposto “*é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título* (art. 24); e d) na legislação de Direito Ambiental: como agente causador do dano por força do artigo art. 3º, IV, da Lei 6.938 /81, com os deveres de prevenção e reparação de danos ambientais.

Além da figura do proprietário, do possuidor e do detentor, a legislação brasileira prevê a figura do ocupante, definido no artigo 11, inciso VIII, da Lei de Reurb (Lei 13.465/2017) como “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.”

Assim, no contexto dos conflitos fundiários urbanos o legislador reconheceu a existência de um poder de fato às pessoas que ocupam núcleos urbanos informais, compreendidos como os assentamentos humanos clandestinos, irregulares ou que não possuam titulação, com uso e características urbanas (artigo 11, I e II, Lei 13.465/2017).

Conforme a Lei 13.465/2017 configura núcleo urbano informal “aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização” (art. 11, II) e núcleo urbano informal consolidado “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, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município” (art. 11, III).

²² Opta-se por explicar tais conceitos no decorrer da tese, conforme forem sendo inseridos na discussão.

A difícil reversão pela maior urbanização constitui a diferença entre essas duas tipologias, contudo, tal diferença não apresentou grande importância para fixar os requisitos da posse urbanística, pois fundamentada na relação individual de direito fundamental entre os sujeitos envolvidos, pressupondo que a posse esteja sendo exercida no contexto urbano, assim definido em legislação municipal, ou periurbano, consistentes nos espaços em transição entre o rural e o urbano.

A propriedade, a posse e a detenção são institutos tipicamente civilistas, enquanto a ocupação, como instituto jurídico, tem seu abrigo no direito urbanístico e no direito agroambiental, havendo uma intrínseca ligação entre si. A ocupação pode incidir em terra pública ou particular, focando a presente pesquisa na ocupação de imóvel público em núcleos urbanos informais.

Pendente de regularização, o *status* do ocupante de imóvel público pode ser situado entre a posse e a detenção, podendo gerar efeitos jurídicos que vão, na primeira categoria, desde a conversão em propriedade privada (via compra e venda, doação ou legitimação fundiária, etc) e proteção possessória (via concessão de CUEM ou CDRU), até na segunda categoria e na hipótese de possuidor de má-fé, a existência apenas de direito a ressarcimento de benfeitorias necessárias destituído do direito de retenção do bem. Na hipótese da pesquisa, a ocupação para fins de moradia por população de baixa renda é reconhecida como posse com amplos efeitos jurídicos, conforme os referenciais teóricos e metodológicos adotados.

1.2.2 Sujeitos que se articulam: população vulnerável e Estado

A pesquisa tem o interesse de estudar a ocupação por pessoas vulneráveis sobre imóveis públicos urbanos, exercida como direito mínimo de moradia, independentemente de ato administrativo formal, compreendida como um estado de fato, decorrente da lógica da necessidade (ABRAMO, 2003), segundo a qual além da condição de pobreza que impede o acesso ao mercado formal de terra urbanizada, há também uma carência político-institucional que alimenta essa desigualdade.

O foco é a população em situação de vulnerabilidade e residente em assentamentos humanos informais, aglomerados subnormais, favelas,

baixadas, etc, em sua maioria mulheres, crianças e idosos, enfermos, muitas vezes acrescidos do marcador social racial, identificáveis estatisticamente, porém visualizados nos processos judiciais como invasores desconhecidos; ocupantes inominados; réus não conhecidos; ignorados; famílias carentes; outros indivíduos com identidade indeterminada; pessoas ditas sem-terra; grupos de pessoas denominados invasores; ocupantes ilegais e injustos; terceiros desconhecidos que invadiram o imóvel, conforme descreve Milano (2016) e que possui apenas aquele local como alternativa de moradia.

A definição desse segmento é um problema por si só com múltiplas abordagens metodológicas e variáveis (econômicos, territoriais, culturais, etc) a serem consideradas. Daí a importância de indicar qual é o entendimento que se usará na pesquisa.

Na vulnerabilidade da pobreza econômica (baixa renda), o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2020) utiliza inúmeros critérios para indicar as linhas de pobreza, e dentre eles, o que considera o rendimento domiciliar per capita de até 1/4 salário-mínimo como extrema pobreza e 1/2 do salário-mínimo como pobreza e, de até 3 salários-mínimos de rendimento domiciliar total como o limite para cadastramento da população no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

No que concerne à vulnerabilidade territorial urbana, a legislação específica acerca da regularização fundiária apresenta outros critérios de renda para considerar a política pública como de interesse social, isto é, destinada à população de baixa renda.

A Medida Provisória 2.220/2001 que trata da concessão de uso especial para fins de moradia – CUEM destina-as às pessoas de baixa renda, mas não indica o critério para definir esse padrão limitador. Assim também a concessão real de direito de uso e a concessão de uso utilizadas para a regularização por interesse social de imóveis públicos em áreas urbanas, prevista inicialmente no Decreto-Lei 271/1967 e alterado pela Lei 11.481/2007, não trouxe nenhum critério de renda.

Contudo, a citada Lei 11.481/2007, ao alterar o Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981 fixou a renda familiar mensal igual ou inferior a 5 (cinco) salários-mínimos como presunção de carência ou baixa renda para fins de

isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios sobre os imóveis da União, mantendo o mesmo valor na alteração da Lei 6.015/73 acerca da isenção de custas e emolumentos cartoriais referente ao primeiro registro em favor de beneficiário de regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas e da primeira averbação da construção residencial de até 70m² nessas localidades e; também do requisito econômico para o direito de doação de domínio útil ou pleno dos imóveis da União, com caráter social, regulamentado pela Lei nº 9.636/1998.

A Lei 11.977/2009 que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, com a finalidade de promover a aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos trouxe como parâmetro máximo de renda mensal familiar o valor de R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), fixando faixas de renda com progressivos benefícios. Em 2011, a Lei 12.242 alterou a lei do Programa Minha Casa Minha Vida inserindo a correção dos valores dentro de cada faixa de renda, restando parametrizados em 3 (três) salários-mínimos para a faixa com maiores benefícios e isenções – faixa 1, 6 (seis) salários-mínimos para a faixa intermediária – faixa 2 – e 10 (dez) salários-mínimos para a faixa com menores benefícios e isenções – faixa 3. Posteriormente, a Instrução Normativa 25 do Ministério das Cidades, de 28 de setembro (DOU de 29/9/2016) criou a faixa 1,5 destinada a financiamentos subsidiados às famílias com renda mensal bruta de até R\$ 2.350,00 (dois mil trezentos e cinquenta reais) com capacidade de comprometimento de renda.

Restou firmado no Decreto nº 9310/2018, que regulamentou a Lei nº 13.465/2017, o máximo de 5 (cinco) salários-mínimos como renda da família a ser beneficiada pela REURB-S (regularização de interesse social).

Na Lei n.º 14.118/2021, que instituiu o Programa Casa Verde Amarela, similar ao Programa Minha Casa Minha Vida, a limitação da renda familiar máxima foi fixada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para produção financiada e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para produção financiada com a concessão de subvenções econômicas com recursos orçamentários da União, não integrando no somatório os benefícios temporários de natureza indenizatória, assistencial ou previdenciária. Para fins de regularização fundiária, a Lei n. 14.118/2021 fixou como valor máximo de renda, para concessão de subvenções

econômicas com recursos orçamentários da União, o valor fixado para enquadramento na esfera da lei municipal na REURB-S ou do Decreto nº 9.310/2018 (renda familiar de 5 (cinco) salários-mínimos).

Para melhor visualização sintetizamos o seguinte quadro:

Quadro 1 – Vulnerabilidade: critério renda

IBGE – CadÚnico (Programas Sociais)	- Até 3 salários-mínimos
Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981 (isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios sobre os imóveis da União)	- Até 5 salários-mínimos
Lei 6.015/73 (isenção de custas e emolumentos cartoriais do primeiro registro da primeira averbação da construção residencial de até 70m ²)	- Até 5 salários-mínimos
Lei nº 9.636/1998 (doação de domínio útil ou pleno dos imóveis da União, com caráter social)	- Até 5 salários-mínimos
Lei 11.977/2009 (PMCMV – financiamento subsidiado com benefícios progressivos)	- Faixa 1 – até 3 salários-mínimos - Faixa 2 – até 6 salários-mínimos - Faixa 3 – até 10 salários-mínimos - Faixa 1,5 – até R\$ 2.350,00
IN n. 25/2016 (Ministério das cidades)	
Decreto nº 9310/2018 (regulamentou a Lei nº 13.465/2017, renda da família para REURB-S)	- Até 5 salários-mínimos
Lei n.º 14.118/2021 (Programa Casa Verde Amarela – financiamento subsidiado com benefícios progressivos)	- Produção financiada: R\$ 7.000,00 (sete mil reais) - Produção financiada com recursos da União: R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) - Regularização Fundiária com recursos da União - Até 5 salários-mínimos

Fonte: elaborado pela autora a partir da legislação referenciada

Verifica-se, portanto, que o valor econômico referencial para enquadramento nas políticas públicas que buscam mitigar a vulnerabilidade territorial urbana pode variar progressivamente entre faixas que partem de até 3 (três) salários-mínimos a até 10 (dez) salários-mínimos.

Há correspondência entre o critério geral do IBGE e a faixa com maiores benefícios e isenções – de 0 a 3 (três) salários-mínimos – para obtenção de financiamento junto ao Programa Minha Casa Minha Vida, contudo, para fins de REURB-S e de isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação,

laudêmios e doação de domínio útil sobre imóveis da União a renda mensal familiar é aumentada para até 5 (cinco) salários-mínimos.

Esse limite referencial de renda interfere na amplitude que a tese pode alcançar, pois na análise das condições de vida do cidadão brasileiro o IBGE (2020) apontou que 29,2% da população brasileira vive com menos de 1/2 salário-mínimo per capita e apenas 4,1% tinham rendimento per capita superior a 5 (cinco) salários-mínimos. O limite de até 5 (cinco) salários-mínimos como renda mensal familiar pode vir a corresponder a cerca de 95,9% da população brasileira.

Contudo, segundo o Dieese - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2022), a remuneração mínima necessária para uma família de quatro pessoas (dois adultos e duas crianças) seria de R\$ 6.394,76 (seis mil trezentos e noventa e quatro reais e setenta e cinco centavos), valor muito aproximado da renda mensal familiar para fins de REURB-S e isenções e benefícios sobre imóveis de União – 5 (cinco) salários mínimos, cujo soma pelo valor atual R\$ 1.212,00 (mil duzentos e doze reais), totaliza R\$ 6.060,00 (seis mil e sessenta reais).

Acrescenta-se que na compreensão de vulnerabilidade, a situação de pobreza é definida não apenas pela circunstância objetiva da renda, sendo-lhe acrescidas as limitações do direito da liberdade para a realização de funcionamentos básicos, *in casu* a moradia, decorrentes de circunstâncias individuais (doenças, sexo, idade, talento, etc) e sociais (estrutura familiar, condições epidemiológicas, extensão da poluição, etc), conforme teoria do desenvolvimento de Sen (2001).

Reconhecendo a heterogeneidade dos seres humanos e a multiplicidade de variáveis que servem de tópicos para julgamento da igualdade/desigualdade, Sen (2001; 2010) amplia a variável focal²³ para o foco das capacidades, argumentando que renda, bem-estar e/ou utilidade são critérios que de alguma forma acabam desconsiderando variações paramétricas especialmente importantes, tais como papéis sociais, localização,

23 As discussões metodológicas que sustentam a tese de Sen, diferenciando-as dos outros enfoques liberais igualitários, apesar de importantes, extrapolam o objetivo do presente trabalho. Para um aprofundamento sobre o tema vide Sen (2001). Optou-se pela sua teoria em razão de sua pertinência e riqueza para a discussão sobre a posse como instrumento de exercício e ampliação de liberdades.

condições epidemiológicas, ou outras variações que extrapolam o controle do indivíduo, etc.

Assim propõe o autor que se analise a igualdade/desigualdade sob a variável focal da capacidade que é uma concepção de igualdade de oportunidades, permitindo mensurar a liberdade substantiva das pessoas em fazer ou realizar seus objetivos, isto é, as oportunidades reais para que uma pessoa possa realizar os objetivos ligados ao seu bem-estar. (SEN, 2001)

Para Sen (2010, p. 10; 23) a expansão da liberdade é o principal fim (papel constitutivo) e o principal meio (papel instrumental) do desenvolvimento, aduzindo que “o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agentes”. Aponta o autor que o desenvolvimento é “um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas”. Assim a liberdade é substancial, mas também é instrumental em razão de que certas liberdades são relevantes para promover liberdades de outros tipos.

O autor identifica, então, cinco tipos de liberdades instrumentais que considera merecer ênfase: as liberdades políticas, as facilidades econômicas, as oportunidades sociais, a garantia de transparência e a segurança protetora. As liberdades políticas, incluindo também os denominados direitos civis, referem-se “as oportunidades que as pessoas tem para determinar quem deve governar e com base em que princípios.” (SEN, 2010, p. 58).

Revela-se também na possibilidade de fiscalização do governo, na liberdade de expressão política, bem como no direito de seleção participativa de legisladores e executivos. As facilidades econômicas “são as oportunidades que os indivíduos tem para utilizar recursos econômicos com propósitos de consumo, produção ou troca”. Configuram o que Sen denomina de “intitamentos econômicos” e dependem dos recursos disponíveis (renda, disponibilidade de financiamentos, etc) e das condições de troca no mercado. É a participação no comércio e na produção. As oportunidades sociais “são as disposições que a sociedade estabelece na área da educação, saúde, etc, as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor”. (SEN, 2010, p. 59), sendo importantes tanto para o bem-estar individual, quanto para

o bem-estar social, pois reverberam-se na participação mais efetiva nas facilidades econômicas.

As garantias de transparência “referem-se as necessidades de sinceridade que as pessoas podem esperar: a liberdade de lidar uns com os outros sob garantias de dessegredo e clareza”. Tal liberdade instrumental está intimamente ligada com a inibição da corrupção, das transações mercadológicas ilícitas e da irresponsabilidade financeira dos governos. Essa liberdade instrumental também é prejudicada pelas restrições das liberdades políticas e com elas guardam compatibilidade de privações. A categoria segurança protetora revela-se na necessidade de se proteger determinados indivíduos que possam se encontrar no limiar da vulnerabilidade, sucumbindo a uma grande privação material. Trata-se da existência de uma “rede de segurança social, impedindo que a população afetada seja reduzida a miséria abjeta, e em alguns casos, até mesmo a fome e à morte”. (SEN, 2010, p. 60) Explica o autor que essa categoria possui dispositivos institucionais fixos, como benefícios para desempregados e suplementos de renda, e medidas ad hoc tais como os necessários em época de crises econômicas.

Em relação ao mínimo existencial, na perspectiva de Sen (2010, p. 120; 121) “a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação da pobreza”, pois tem “um sentido significativamente mais intensa do que pode parecer o espaço renda”.

Pontua Sen (2010) que a liberdade é vista como o processo de ações e decisões e como as oportunidades reais que o sujeito possui, considerando as circunstâncias pessoais e sociais. E assim a privação da liberdade pode existir em razão de processos inadequados (restrições ao exercício de direitos políticos ou civis, por exemplo) e/ou em razão de oportunidades inadequadas (restrições de renda ou de acesso a serviços de educação e saúde, etc). Tais carências limitam a liberdade dos indivíduos, especialmente sua condição de agente, afetando também o ordenamento social.

Apesar de não tratar especificamente da questão da moradia nem da discussão sobre a exigibilidade jurídica desse direito, a lógica seniana reforça o argumento do papel das instituições (especialmente o Estado) em proporcionar

processos adequados ou oportunidades reais para as pessoas cuja liberdade fática (capacidade) esteja significativamente reduzida, garantindo-se um mínimo de liberdades a todos como fator indispensável para o desenvolvimento humano, rechaçando a restrita caracterização do direito fundamental à moradia como norma meramente programática. Como pondera Sen (2010, p. 188), “não só as instituições contribuem para nossas liberdades, como também seus papéis podem ser sensivelmente avaliados à luz de suas contribuições para nossa liberdade”.

Sob essa ótica a pobreza é vista, também, como uma privação da capacidade básica para realizar funcionamentos mínimos – que são os estados e ações que uma pessoa pode realizar para viver de algum modo – e, assim, a máxima privação de capacidade atinge a esfera da liberdade mínima que deve ser garantida pelo Estado. Dessa forma ampliada, a definição do sujeito está intimamente ligada com o processo de concretização da cidadania, enquanto relação jurídica de direito fundamental, no contexto excludente da urbanização da população brasileira.

Pontua Pedro Gonzalez (2017, p. 70) que a existência de uma estratificação múltipla da sociedade civil brasileira, que forma linhas abissais de desigualdade em relação à facilidade de acesso aos procedimentos políticos-jurídicos do Estado Democrático de Direito, ao uso e a efetividade da legislação, categorizando essa estratificação em três sujeitos:

[o]s sobreintegrados, cidadãos de primeira classe, são os grupos privilegiados que, em princípio, são titulares de direitos, competências, poderes e prerrogativas, mas não se subordinam regularmente à atividade estatal punitiva quanto aos deveres e responsabilidades. Compõe a sociedade civil íntima, vez que pertencem à comunidade dominante que mantém vínculos estritos com o mercado e as forças econômicas que governam. Assim, são integrados à sociedade apenas pelos direitos – todos eles, mas não pelos deveres. No patamar intermediário há os cidadãos simples, de segunda classe, que compõem a sociedade civil estranha. Estão sujeitos aos rigores e benefícios da lei, vivenciando um misto de inclusão e exclusão social. Seus direitos são garantidos e respeitados de forma apenas parcial. Já os subintegrados, cidadãos de terceira classe, são aqueles que têm contato com o Estado apenas pela via repressiva. Isto é, faltam-lhes as condições para o exercício efetivo dos direitos fundamentais. Formam a sociedade civil incivil. Não têm acesso aos benefícios do ordenamento. Socialmente são quase invisíveis. São integrados ao sistema jurídico apenas pelos deveres, mas não pelos direitos. Ademais, seu acesso ao

Judiciário no mais das vezes se dá na condição passiva, isto é, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados, etc., e não como titulares de direitos, credores ou autores.”

Dentro da camada dos subintegrados temos a figura do ocupante de imóvel público com a finalidade de mínima moradia, cujo uso do imóvel público está submetido a procedimentos políticos-jurídicos, muitas vezes tornados inacessíveis pela própria legislação civilista, administrativista, ambientalista e urbanística e pela própria realidade dos moradores. Os deveres que lhe são impostos pela legislação, superam os direitos que conseguem acessar, privando-os de um mínimo de segurança jurídica. Reconhece a ONU (2004, p. 17/18) que:

As desocupações forçadas tendem a prevalecer mais em países ou partes de cidades com as piores condições de habitação. É raro as classes mais ricas terem de enfrentar uma desocupação forçada, e a desocupação em massa é-lhes sempre poupada. A situação no domínio da habitação, caracterizada, por exemplo, por bairros degradados, prédios ilegalmente ocupados, proprietários exploradores, situações de pessoas sem abrigo, sistemas jurídicos insensíveis e ineficazes, a urbanização descontrolada e outros factores são não apenas manifestações concretas da incapacidade ou falta de vontade dos Governos em levarem a sério os direitos de habitação das suas populações, como são também as justificações normalmente utilizadas pelos Governos e outros promotores da desocupação para obrigar as pessoas a saírem das suas casas.

E assim, de modo geral, a pesquisa tem como sujeitos todas as pessoas em situação de vulnerabilidade e com obstáculos no acesso de justiça, em relação à efetivação do direito mínimo de moradia na esfera urbana. Como pontua Marinho (2021, p. 13):

[...] essas populações de moradia *irregularizada*, decretada irregular pelo Estado, permanecem em peremptória precariedade, sujeitas a remoções sucessivas, e sem que se estabeleça debate efetivo nos processos administrativos e judiciais sobre a sua moradia. O Estado só discute com essas pessoas termos de retirada, de despejo, de desterro.

Conforme a XIV Cúpula Judicial Iberoamericana, realizada em março de 2008, em Brasília, DF, com o título “As 100 Regras de Brasília” (2008, p. 8),

[a] pobreza constitui uma causa de exclusão social, tanto no plano económico como nos planos social e cultural, e pressupõe um sério obstáculo para o acesso à justiça especialmente

daquelas pessoas nas quais também concorre alguma outra causa de vulnerabilidade.

Sob a ótica do acesso à justiça, citado documento, incorpora outras causas de vulnerabilidade em razão de idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais que resultem em especiais dificuldades de exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. E assim, para essa pesquisa também podem constituir causas de vulnerabilidade, dentre outras, a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.

Compreende-se que à vulnerabilidade econômica e às demais vulnerabilidades que obstaculizam o acesso à justiça concorrem para a assimilação da vulnerabilidade a que estão submetidas às pessoas que ocupam irregularmente imóveis públicos urbanos, exercendo um poder de fato vinculado ao direito fundamental de moradia, em seu conteúdo de mínimo existencial. Tanto a vulnerabilidade econômica quando as demais vulnerabilidades interferem na progressividade de direitos, benefícios e isenções em face do Estado.

Do cotejo da legislação urbanística exposta, é possível identificar que a renda familiar mensal de 0 (zero) até 5 (cinco) salários-mínimos pode estabelecer um critério econômico de vulnerabilidade territorial apto a gerar os efeitos jurídicos da modalidade de posse que se busca identificar. Por estar contido na lei²⁴, tal critério gera a presunção absoluta de que o conceito de baixa renda está contido nesse espaço numérico.

Contudo, a adoção de um critério econômico estático, sem observar as demais vulnerabilidades que compõem o cenário das ocupações irregulares, acaba equivocadamente por conduzir a injustiças, especialmente em relação ao adensamento populacional que demandaria à fixação da renda de forma per

24 Conforme o artigo 6º do Decreto n. 9.310/2018: “Art. 6º Para a classificação da Reurb na modalidade Reurb-S, a composição ou a faixa da renda familiar para definição de população de baixa renda poderá ser estabelecida em ato do Poder Público municipal ou distrital, consideradas as peculiaridades locais e regionais de cada ente federativo. Parágrafo único. A renda familiar prevista no **caput** não poderá ser superior ao quádruplo do salário mínimo vigente no País.”

capita e a avaliação do nível de endividamento considerando as condições de idade e saúde, por exemplo.

Em relação ao adensamento populacional, a situação tem sido contemplada em legislações estaduais e municipais²⁵ sobre regularização fundiária, fixando a regra alternativa em *renda familiar mensal per capita de até meio salário-mínimo*, com fundamento na legislação regulamentadora do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (Decreto n. 6135/2007, revogado pelo Decreto Federal n. 11.016/2022)

Assim, em relação à vulnerabilidade econômica territorial a pesquisa fixa-se nesses dois critérios: renda mensal família (de 0 a 5 salários-mínimos) e renda mensal familiar per capita (até 1/2 salário-mínimo por pessoa), como parâmetros de presunção absoluta para configurar baixa renda. Contudo, a pesquisa não deixa de considerar que as demais vulnerabilidades devem permitir a ampliação desse critério, pois o fundamento em se assenta – a relação de direito fundamental estabelecida entre o Estado e a população vulnerável ocupante irregular de imóvel público – permite e determina a fixação de gradientes de efeitos jurídicos conforme essa ampla gama de vulnerabilidades, o que se propõe em pesquisa futura.

Do outro lado da relação, tem-se como sujeito o Estado brasileiro, situado num regime democrático, fixado pelo texto constitucional de 1988 e pelas normas de direitos humanos dos quais o país é signatário, obrigando-se à redução da pobreza pela ampliação progressiva dos direitos fundamentais, dentre eles a moradia.

No conflito fundiário urbano sobre imóveis públicos, o Estado posiciona-se em três vértices, como proprietário, como agente da política pública de moradia e como agente de despejos e remoções forçadas, e em todas essas posições há um abissal déficit democrático para as pessoas em situação de vulnerabilidade.

25 A título de exemplo: Instrução Normativa nº 5/2021 da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU do município de Florianópolis-SC; Decreto n. 8678/2019 da Prefeitura de Novo Hamburgo-RS.

1.2.3 A escolha da expressão: despejo e remoções forçadas

Sobre as terminologias despejos forçados, remoções forçadas, desocupações forçadas ou deslocamentos forçados ensina Marcelo Cafrune (2016, p. 209) que:

muitas vezes são utilizados como sinônimos, para caracterizar o processo em que populações têm questionada e/ou inviabilizada sua posse sobre determinada área (independentemente da existência de título), mediante procedimento judicial ou administrativo e pode estar relacionada com ação de reassentamento em local distinto ou pode ser simplesmente uma ordem de saída (despejo).

Na análise documental em manuais e documentos oficiais da ONU – Organização das Nações Unidas e no SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos, retornaram as seguintes terminologias, todas sendo utilizadas de forma a se confundirem: em inglês *forced evictions* e *displacement* (ONU); e em espanhol *desplazamiento* e *desalojos forzosos* (SIDH), sem diferenciação conceitual.

Ao buscar uma teoria conceitual sobre os deslocamentos e reassentamentos induzidos pelo desenvolvimento econômico, Bogumil Terminski (2015) diferencia três categorias: *displacement*, *resettlement* e *evictions*.

O termo *displacement* é usado para o contexto de realocação oriunda de desterritorialização ou de deslocamento involuntário de indivíduos, em tribos ou comunidades, relacionados com a perda do acesso as terras e dos recursos necessários à sobrevivência, desacompanhado de mecanismos de suportes adequados para a população afetada. Há um involuntário rompimento de seu vínculo socioeconômico com a terra, resultando em uma redução significativa de seus *standards* de funcionamentos.²⁶

26 Conforme Amartya Sen (2011) os funcionamentos são estados e ações que uma pessoa consegue realizar para viver. Para o autor deve haver uma igualdade basal entre as pessoas em relação aos funcionamentos básico, definidos como um núcleo de necessidades comuns a todas as pessoas.

O termo *resettlement* é usualmente conectado com o termo *displacement* e com o termo *eviction* e é compreendido como o contexto da realocação baseada em prévios planos e consulta social com a comunidade atingida, acompanhadas de mecanismos adequados de suporte na nova localidade.

O terceiro termo, *eviction*, também denominado *forced eviction*, consiste na remoção compulsória de indivíduos de seu território (ex. unidade habitacional) em razão de não possuir direitos sobre o mesmo (*legal rights*). O termo é usualmente utilizado para descrever as realocações involuntárias conectadas com o desenvolvimento econômico e, também, para denominar às situações em que famílias ou grandes grupos são reassentados em novos territórios com assistência do Estado, aplicando-se às realocações dos assentamentos ilegais, às realocações forçadas para preservação da natureza, e as remoções em áreas urbanas, exemplarmente as associadas com a limpeza territorial e com as demolições das áreas de favela. (TERMINSKI, 2015)

A pesquisa não obteve êxito em encontrar nenhum estudo específico que assentasse os conceitos e diferenciação entre os termos na legislação brasileira, abrindo um novo ponto para estudos futuros. Isso pode vir a influenciar na ampliação ou na restrição da proteção possessória para outros casos que não assentamentos humanos irregulares, tais como a inadimplência em contratos de financiamento de imóveis por programas sociais de moradia para população de baixa renda.

Considerando o recorte de imóveis públicos, esse fenômeno apresenta-se na legislação e jurisprudência brasileira de forma administrativa (via desforço imediato ou remoção administrativa) ou de forma judicial (via ações judiciais que possam resultar em desocupação coletiva, tais como ações civis públicas, reintegrações de posse, ações de obrigação de fazer, ações demolitórias, etc) (FERREIRA, 2021; MARINHO, 2021).

O desforço imediato constitui o direito a autotutela na defesa da posse e está previsto no § 1º do art. 1.210 do CC, que prevê a legalidade do uso da própria força para restituição da posse, desde que de forma moderada e logo após a sua perda. O requisito da atualidade da perda da posse – logo após –

define o termo final para o esbulhado exercer a autotutela, passando a ser exigida a atuação do poder judiciário. Exemplarmente, o artigo 16 a Lei n. 14.118/2021 (Programa Casa Verde e Amarela) fixa o prazo de 5 (cinco) dias, contado da data de ciência do ato de turbação ou de esbulho, o direito ao exercício do desforço imediato para garantir a posse dos empreendimentos habitacionais adquiridos ou construídos pelo programa, ainda não alienados aos beneficiários finais e que venham a sofrer turbação ou esbulho, alterando também o art. 7-D da Lei do Minha Casa Minha Vida para fixar mesmo prazo.

De forma geral, a jurisprudência tem firmado posicionamento de que não se aplica à administração pública o requisito da atualidade da perda da posse, em razão de que a ocupação irregular de imóvel público configura mera detenção, seguindo a orientação da Súmula 619 do STJ.²⁷ Contudo, há entendimentos divergentes a essa posição a exemplo do Enunciado 2 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal que interpreta essa hipótese mantendo a regra da atualidade da perda da posse.²⁸

Considerando os fundamentos que se assentam a presente pesquisa – a relação de direito fundamental de moradia do Estado em face do cidadão vulnerável, materializada no exercício de um direito mínimo possessório – seria possível alcançar à vedação do desforço imediato sem a garantia de reassentamento adequado. Contudo, o fenômeno possessório objeto da presente pesquisa é compreendido como uma situação de fato (moradia por pessoa vulnerável), consolidada de certa forma por um lapso temporal.

A fixação desse lapso temporal de inversão de posse corresponde a um importante componente da posse urbanística, sendo tomado a partir da data da ocupação para fins de reconhecimento de direitos à regularização²⁹. Contudo, para fins de desforço imediato opta-se por se considerar, por similaridade de temática, o paradigma temporal firmado na Lei n. 14.118/2021

27 Vide exemplarmente STJ - REsp: 1755340 RJ 2018/0167716-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/03/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2020;

28 Enunciado 2 – O administrador público está autorizado por lei a valer-se do desforço imediato sem necessidade de autorização judicial, solicitando, se necessário, força policial, contanto que o faça preventivamente ou logo após a invasão ou ocupação de imóvel público de uso especial, comum ou dominical, e não vá além do indispensável à manutenção ou restituição da posse (art. 37 da Constituição Federal; art. 1.210, § 1º, do Código Civil; art. 79, § 2º, do Decreto-Lei n. 9.760/1946; e art. 11 da Lei n. 9.636/1998).

29 Tal componente será estudado no capítulo final.

(Programa Casa Verde e Amarela) fixando-se o prazo de 5 (cinco) dias para consolidação de situação de fato que exija obrigatoriamente processo administrativo (imóveis públicos) ou judicial (imóveis públicos e privados) para sua reversão.

Os fundamentos contrários à fixação de prazo para que a administração pública realize o desforço imediato, também fundamentam as remoções administrativas³⁰, são elas: o exercício do poder de polícia e a autoexecutoriedade dos atos administrativos.

A autoexecutoriedade é um atributo do ato administrativo e consiste no conjunto de prerrogativas que o ordenamento jurídico confere aos agentes administrativos para permitir que o Estado concretize seus fins (CARVALHO, 2016). É um importante elemento da relação bipolar entre a liberdade do indivíduo e autoridade da Administração (DI PIETRO, 2010).

O poder de polícia é especificamente a faculdade da administração Pública para “condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (MEIRELLES, 2013, p. 121). De forma extensa, alude Hely Meirelles (2013, p. 125) que o poder de polícia abrange:

(..) desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, a censura de filmes e espetáculos públicos, o controle das publicações, a segurança das construções e dos transportes, a manutenção da ordem pública em geral, até à segurança nacional em particular. Daí, encontramos nos Estados modernos, a polícia de costumes, a polícia sanitária, a polícia das águas e da atmosfera, a polícia florestal, a polícia rodoviária, a polícia de trânsito, a polícia das construções, a polícia dos meios de comunicação e divulgação, a polícia política e social, a polícia da economia popular, e outras que atuam sobre as atividades individuais que afetam ou possam afetar os superiores interesses da coletividade, a que incumbe o Estado velar e proteger.

Tanto a autoexecutoriedade do ato administrativo quanto o poder de polícia estão sujeitos a limitações decorrentes dos direitos humanos e *fundamentais dos cidadãos e, “ainda que a Administração disponha de certa*

30 Como define a nota técnica n. 2/2021 do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo remoção administrativa como é a expressão utilizada “para designar a desconstituição de núcleos urbanos informais, com a remoção de famílias e pessoas e demolição de moradias”, sem ordem judicial. (DPESP, 2021)

dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei” (DI PIETRO, 2010; MEIRELLES, 2013).

De toda forma, para a presente pesquisa a legislação que protege os direitos humanos e fundamentais dos atingidos pelos despejos ou remoções forçadas e que serão descritas no capítulo subsequente, restringem e amoldam a ação estatal – administrativa e judicial – que venha por interferir no direito básico de moradia.

Na legislação nacional específica, encontramos as denominações “manutenção e reintegração de posse coletiva” no Manual de Diretrizes Nacionais para execução de mandados judicial de manutenção e reintegração de posse coletiva (MDA, 2008). A resolução n. 10/2018 do CNDH – Conselho Nacional de Direitos Humanos – ora utiliza a expressão despejo, ora deslocamento forçado, mas também, utiliza o termo remoção (no art. 14), especialmente quando prevê a necessidade de elaboração do plano para execução do ato. Sem distinção entre os termos, a resolução definiu sua incidência aos:

conflitos coletivos pelo uso, posse ou propriedade de imóvel, urbano ou rural, envolvendo grupos que demandam proteção especial do Estado, tais como trabalhadores e trabalhadoras rurais sem-terra e sem teto, povos indígenas, comunidades quilombolas, povos e comunidades tradicionais, pessoas em situação de rua e atingidos e deslocados por empreendimentos, obras de infraestrutura ou congêneres. (art. 1º)

A resolução n. 17/2021, também do CNDH – Conselho Nacional de Direitos Humanos, reconheceu “como conduta contrária aos direitos humanos a realização de despejos, remoções e deslocamentos sem ordem judicial e dispõe medidas preventivas e soluções garantidoras de direitos humanos”, sem propor nenhuma distinção terminológica ou de conteúdo entre os termos.

Na Lei do Despejo Zero (Lei n. 14.216/2021), norma excepcional em razão da pandemia de COVID-19, no art. 1º, o legislador distinguiu “desocupação ou remoção forçada coletiva” de “despejo”, aplicando-se esse último apenas as situações sob a égide da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991). No entanto, no art. 2º, a expressão despejo é reinserida sob outros contextos, relativos aos atos administrativos ou decisões judiciais, que imponham a desocupação ou remoção forçada coletiva. Assim, listou o

legislador: decisão liminar ou sentença em ações possessórias e petitorias; despejo judicial coletivo; desocupação ou remoção pelo poder público; medidas extrajudiciais; despejo administrativo em locação e arrendamento em assentamentos e autotutela da posse.

Como norma federal primeva no trato da temática, compreendemos que buscou o legislador identificar as possíveis condutas geradoras da violação do direito humano e fundamental à moradia, passíveis de gerar deslocamentos de população vulnerável no âmbito da pandemia de COVID-19, sem preocupar-se em delimitar conteúdos conceituais para diferenciar as terminologias despejo, remoção, desocupação, etc, outorgando-lhe igual proteção jurídica. Conforme a lei, a diferenciação assentou-se tão somente no tratamento jurídico das relações jurídicas privadas de locação de imóvel urbano sob a égide da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991) e que configurariam a situação de despejos, aplicando-se a proteção geral a quaisquer medidas judiciais, administrativas ou extrajudiciais de remoção, desocupação, reintegração de posse ou despejos de famílias vulneráveis.

Para fins da presente pesquisa, todos os termos despejos forçados, desocupação forçada, deslocamentos forçados e remoções forçadas, dentre outros, serão tratados como sinônimos de um mesmo fenômeno, e são utilizados para descrever o processo em que a população vulnerável têm questionada e/ou inviabilizada sua posse sobre determinada área pública urbana, independentemente da existência de título, seja por estarem em áreas de risco, seja por estarem nos caminhos dos grandes empreendimentos ou das obras urbanísticas, mediante um procedimento judicial ou administrativo, com a previsão ou não de medidas indenizatórias ou de reassentamento em local distinto.

A opção pela utilização da terminologia despejo e remoções no título da tese e nos subtítulos dos capítulos segue a percepção de que a expressão despejo utilizada na Campanha Despejo Zero reflete o termo com maior compreensão pela sociedade civil, enquanto remoções forçadas corresponderia ao termo mais aproximado da noção de *forced eviction* proposta por Terminski (2015) e de forma geral, encontrado em maior número

de menções na tradução oficial dos documentos da ONU, nas resoluções do CNDH e na Lei n. 14.216/2021.

1.2.4 Direitos fundamentais: conceito e colisão de direitos

A construção teórica de releitura da posse é sustentada na categoria dos direitos fundamentais, desvinculando seu exercício do direito da propriedade e vinculando-o ao direito de moradia. E assim, como última definição introdutória, é necessário delimitar o que se compreende como direitos fundamentais e quais os critérios serão utilizados para orientar a interpretação da colisão de normas de direitos fundamentais.

O objeto da pesquisa é investigado na perspectiva da teoria de direitos fundamentais sociais de Robert Alexy (2011), publicada em 1985, tendo como ordenamento jurídico referenciado a Constituição Alemã. De forma sintética, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas normas constitucionais³¹, moldados pelas determinações criadas pela interpretação da jurisprudência constitucional do catálogo de direitos fundamentais, que regula de forma extremamente aberta, as questões complexas e controversas da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.

Para formular critérios de orientação da interpretação da colisão de direitos fundamentais, o autor parte do exame da estrutura da norma de direito fundamental, aduzindo que a distinção entre regra e princípio, “é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.” (ALEXY, 2011, p. 65)

31 Como as categorias objeto de estudo estão positivadas na Constituição Federal em vigor no Brasil, a discussão sobre a existência de direitos fundamentais não positivados torna-se despropositada. Contudo, como pontua Cantarini e Guerra Filho (2019, s/p): “[é] certo que de um ponto de vista histórico, ou seja, em dimensão que se pode definir como empírica, aquela da experiência jurídica acumulada entre os povos, os direitos fundamentais em geral são, ou foram, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, “direitos morais”, situados em uma dimensão supra positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno.”

Para o autor (ALEXY, 2011, p. 91/91) a distinção entre regra e princípio não é uma distinção em grau de generalidade ou abstração da norma, mas sim uma distinção qualitativa. Princípios são mandamentos de otimização que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, podendo ser satisfeitos em graus variados, consoante as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, enquanto as regras são mandamentos definitivos, isto é, normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, contendo a exata determinação do que se deve fazer no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Com base nessa distinção, o autor conclui que os direitos fundamentais têm natureza de princípios, por serem mandamentos de otimização.

Essa distinção qualitativa implica em formas diferenciadas de solução para os conflitos entre regras e para os conflitos entre os princípios. Um conflito entre regras é solucionado por meio da subsunção, introduzindo-se uma cláusula de exceção em uma das regras ou declarando a invalidade de uma das regras aplicando integralmente a outra no caso concreto e, assim, a situação é solucionada no plano da validade, isto é, uma norma vale ou não vale juridicamente sem graduações.

Já os conflitos entre princípios são solucionados por meio do sopesamento, isto é, é da análise das circunstâncias do caso concreto que se atribuirá pesos a cada direito para definir qual princípio prevalecerá. A dimensão que se avalia não é a da validade, mas sim o peso que se deverá atribuir a cada um dos princípios em conflito, levando-se em conta a máxima da proporcionalidade, em sua tripartição: a máxima de adequação, que tem a natureza de um negativo, eliminando os meios não adequados para máxima realização em relação as possibilidades fáticas; a máxima de necessidade, que exige que “dentre os meios aproximadamente adequados, que seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso”; e a proporcionalidade em sentido estrito, idêntica a lei do sopesamento, com a seguinte regra: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro”. Na solução de conflitos entre princípios, o sopesamento conduz a fixação de uma relação de precedência condicionada, em que sob certas condições um princípio precede

o outro e sob outras condições, essa precedência pode ser inversamente estabelecida (ALEXY, 2011, p. 595).

Para Alexy (2011) os poderes estatais estão vinculados pelos direitos fundamentais num sistema de posições jurídicas fundamentais que englobam direitos a algo, isto é, ações negativas ou positivas por parte do Estado, visando garantir liberdades jurídicas, mediante o exercício de competências. Sua tese defende que a Constituição “vincula os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a normas de direitos fundamentais e sujeita-os a um amplo controle por parte de um tribunal constitucional”. (p. 25).

Para o autor (ALEXY, 2011, p. 511/512) os direitos fundamentais sociais:

[...] são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples. Em relação ao problema que aqui se analisa, isso significa que a todos são conferidas posições no âmbito dos direitos a prestações, na forma de direitos fundamentais sociais, que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.

Alexy (2011, p. 499) afirma os direitos fundamentais sociais como direitos à prestação em sentido estrito, conceituando resumidamente como “direitos do indivíduo em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”, tal qual a moradia, o trabalho e a educação. Citado autor apresenta uma escala de diferenciação, sob o ponto de vista teórico estrutural, das normas de direitos fundamentais sociais, combinando três critérios:

Em primeiro lugar, pode-se tratar de normas que garantam direitos *subjetivos* ou normas que apenas obriguem o Estado de forma *objetiva*. Em segundo lugar, elas podem ser normas *vinculantes* ou *não-vinculantes* – neste último sentido seriam elas enunciados programáticos. Uma norma deve ser considerada como “vinculante” se for possível uma análise de sua violação por meio do Tribunal Constitucional Federal. As normas podem, por fim, fundamentar direitos e deveres *definitivos* ou *prima facie*, isto é, regras ou princípios.” (ALEXY, 2011, p. 500, *itálicos* do autor)

Na combinação de tais critérios, o autor obtém oito normas de estrutura³² que variam da proteção mais intensa – normas vinculantes com direitos subjetivos definitivos, como exemplo, os direitos fundamentais mínimos ou direito a um mínimo existencial tal qual a moradia simples – para a proteção mais fraca – normas não vinculantes com direitos objetivos *prima facie* que sofrem restrição da “reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade” (ALEXY, 2011, p. 515).

À diferença estrutural soma-se a diferença substancial entre as normas fundamentais sociais, dividindo-se em norma de conteúdo minimalista quando o objetivo é garantir ao indivíduo o domínio de direitos mínimos ou um espaço vital e um status social mínimos, ou norma de conteúdo maximalista quando projeta a realização completa dos direitos fundamentais. (ALEXY, 2011)

Na Constituição Federal brasileira de 1988, a propriedade encontra-se positivada no artigo 5º e a moradia no artigo 6º, internalizando no direito pátrio as normas de direitos humanos do Sistema Internacional das Nações Unidas e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A colisão entre o direito de moradia e o direito de propriedade pública aparecerá na pesquisa sob o enfoque da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, apontando, também, qual critério se vale para diluir os conflitos possessórios no contexto das ocupações irregulares urbanas de imóveis públicos por população em situação de vulnerabilidade.

A intensão de se trabalhar com a teoria de Alexy (2011) está no modo como os direitos fundamentais sociais são por ele concebidos, possibilitando que se amplie as interpretações que privilegie a sua efetividade, conforme o desiderato do texto constitucional, combinando liberdade com proteção social.

1.2.5 A importância do estudo no contexto da Amazônia paraense

Com quase metade de sua população com renda *per capita* inferior a meio salário-mínimo (IBGE, 2018), o estado do Pará tem sua capital, Belém,

³² Seriam elas: normas vinculantes com direitos subjetivos definitivos (1) e *prima facie* (2); normas vinculantes com direitos objetivos definitivos (3) e *prima facie* (4); normas não-vinculantes com direitos subjetivos definitivos (5) e *prima facie* (6) e normas não-vinculantes com direito objetivos definitivos (6) e *prima facie* (7). (ALEXY, 2011)

figurando na primeira colocação entre os municípios com mais de 750 mil habitantes em proporção aos domicílios em aglomerados urbanos subnormais (55,5%); possuindo também a segunda colocação dos municípios entre 350 mil a 750 mil habitantes, com o município de Ananindeua tendo 53,93% de seus domicílios ocupados em aglomerados urbanos subnormais e novamente, a primeira colocação dos municípios entre 100 mil a 350 mil habitantes, com o município de Marituba com 61,21% de seus domicílios ocupados em aglomerados urbanos subnormais (IBGE, 2019).

A análise proposta nessa pesquisa tem relevância no contexto territorial amazônico paraense, em que persiste uma grande concentração de terras públicas e uma precária ordenação territorial, sendo a posse em terra pública uma característica atual do território paraense (GOUVEA, 2009; TRECCANI, 2009; FISCHER, 2014).

Mesmo com toda evolução legislativa e projetos de desenvolvimento regional na Amazônia pós-Constituição de 1988, a questão fundiária no estado do Pará permanece complexa em relação a titularidade dos bens³³, não se sabendo ao certo quem são os proprietários privados e a localização de suas terras assim também a delimitação das terras municipais, estaduais e federais, sendo necessárias alternativas jurídicas que solucionem essa questão, tendo como paradigma a preferência no uso da terra e de seus recursos, isto é, a funcionalização da posse (FISCHER, 2014).

Uma situação muito peculiar é verificada na legislação estadual paraense³⁴ e que consagra a prática social da posse, pela simples apropriação direta e pessoal da terra, reconhecendo direitos de regularização à ocupação qualificada pelo exercício da função social da terra (cultura efetiva e moradia habitual), ou seja, as posses não meramente especulativas.

33 Para o aprofundamento sobre o tema do caos fundiário registral paraense sugere-se a leitura da pesquisa “Registro públicos e recuperação de terras públicas”, vol. 48 da série “Repensando o Direito”, publicado pelo Ministério da Justiça em dez/2012, sob a coordenação geral do pesquisador José Rodrigo Rodriguez.

34 Ao longo de quase 4 séculos de ocupação, o estado do Pará, ainda mantém em seu território uma vasta área de terras ambientalmente protegidas, a floresta em pé, sendo que mais da metade do território paraense está concentrado em Unidades de Conservação de Proteção Integral, que não podem ser habitadas, e Unidades de Conservação de Uso Especial, que podem ser utilizadas por população tradicional ou povos originários.

Girolamo Trecanni (2009) descreve que posteriormente a Constituição de 1891, que determinou a estadualização das terras públicas, a prática social possessória aliada à necessidade de identificar e quantificar as terras privadas e públicas, determinaram a criação no Decreto Estadual paraense n. 410/1891 de um instrumento inédito no Brasil: o título de posse, consistindo na combinação *sui generis* entre fato (a posse) com documento (o título), sendo este subordinado ao efetivo exercício daquela.

Tal decreto foi sucessivamente prorrogado até o ano de 1996, quando o Decreto Estadual n. 1.054 declarou a caducidade de todos os títulos de posse não legitimados³⁵. Contudo, nos 105 anos de vigência do título de posse, foram emitidos mais de cinquenta mil títulos com limites muitas vezes imprecisos, muitos deles levados indevidamente a registro nos cartórios de imóveis do estado³⁶ (TRECANNI, 2009), gerando cadeias de transmissão imobiliárias sustentadas em títulos falsos, deslocados, em sobreposição ou mesmo ausente de cadeia dominial. (GOUVEA, 2009)

Ainda que não legitimado, a função comprobatória de direitos possessórios e a possibilidade de regularização fundiária da terra fomentaram a circulação econômica do título de posse, gerando uma diversidade de negócios jurídicos subjacentes, de transmissão de posse, retroalimentando a prática social possessória amazônica desvinculada da propriedade moderna.

Daí porque é possível afirmar que a prática da posse titulada ou regularizável, em contraposição a lógica de apropriação econômica pela propriedade privada registral, está fortemente introjetada na experiência

35 O título de posse não transmitia o domínio e para converter-se em propriedade deveria passar por um processo de legitimação, em que o possuidor precisaria provar a demarcação do imóvel, a sua destinação produtiva e o pagamento dos emolumentos. (TRECANNI, 2009)

36 Em 2007, a Comissão Permanente de Monitoramento, Estudo e Assessoramento das Questões Ligadas à Grilagem do Tribunal de Justiça do Estado do Pará efetuou o bloqueio de 10.386 registros de imóveis que se fossem considerados válidos, o Pará teria uma área registrada quase 4 vezes maior que seu tamanho. Esses registros derivaram de fraudes nos títulos, com falsificação de assinaturas, nomes, datas e cadastros; fraudes nos processos, com títulos registrados sem processos, sem editais ou sem obedecer às formalidades legais, chegando os cartórios a registrarem como propriedade qualquer documento que lhes era entregue, tais como simples contratos de compra e venda de posses ou certidões administrativas de processos, cadastro do INCRA, recibos de pagamento de ITR; fraudes na demarcação com alterações nas denominações dos limites naturais, esticando ou encolhendo linhas; e fraudes na localização, sendo muitas terras vendidas sem exata localização ou vendidas mais de uma vez. Contudo, outros milhares de registros não bloqueados não foram incluídos no levantamento, estimando a Comissão que 81,52% dos documentos registrados no Estado demandariam uma análise mais acurada. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2012)

fundiária no Estado do Pará, com maior ocorrência na camada mais pobre que não dispõem de recursos para aquisição de propriedade ou mesmo acesso aos procedimentos burocráticos para regularização fundiária, pois como alude Benatti (2003) historicamente, as formas legais de ordenação territorial e de acesso à terra resultaram em exclusão social, privando majoritariamente os indivíduos e grupos vulneráveis do acesso a este bem, sendo uma das causas do quadro atual de conflitos fundiários.

O reconhecimento da autonomia da posse em relação à propriedade tem vital importância na realidade heterogênea das cidades amazônicas, em que há refletido no contexto urbano às visões tradicionais referentes à relação homem/natureza e formas pré-industriais de vida que moldam a vivência histórica dos indivíduos, representando estratégias informais de sobrevivência econômica. Essas visões tradicionais moldam a relação do homem com a terra urbana pela posse qualificada – moradia e trabalho – e não pela ficção jurídica da propriedade. (MITSCHEIN *et al*, 1989)

No contexto do território amazônico, sob a pressão desenvolvimentista sobre a floresta, há uma articulação entre uma parte da população que vivencia modos tradicionais de ocupação do solo, fundamentado no uso sustentável da terra, na preservação ambiental e no modo de vida da floresta, com um senso de comunidade muito bem estabelecido e modos de economia mais locais, denominada de cidade da floresta, e outra parte da população que vem se assentando nas cidades já existentes ou formando novos vilarejos, vinculados a exploração competitiva de recursos minerais (mineradores e garimpos ilegais) e agrícolas (soja, gado, etc.) e no entorno dos grandes empreendimentos (hidrelétricas, portos, etc.), que apesar de se localizarem na floresta, possui uma cultura endógena ao modo dos povos amazônicos, com a mudança do paradigma em sua relação com a terra, uma relação mais exteriorizada com o capital financeiro e com a exploração fundiária para a responder à demanda pela renda, denominada de cidade na floresta. (TRINDADE JUNIOR, 2013; PEREIRA, 2019)

Desde 1960 até hodiernamente, o poder público tem sido o grande coordenador das ações de colonização e de desenvolvimento econômico na região amazônica, fomentando a pressão da cidade na floresta sobre a cidade

da floresta, renunciado a potencialidade dos valores culturais e ecológicos dos modos tradicionais amazônicos de ocupação do solo que estão também presente no meio urbano (PEREIRA, 2019) e que acrescenta qualificações ao instituto tradicional da posse, incorporando à noção de posse, as práticas socioespaciais amazônicas.

Na esfera territorial rural ou urbana paraense, a posse é um modo costumeiro de exercício de direitos sobre imóveis, especialmente para a população de baixa renda. A propriedade, enquanto título jurídico, é um direito garantido aos que por ele podem pagar e ineficiente para promover a moradia à essa camada da população que se acolhe na simples posse. A lógica rentista da propriedade formal como mercadoria não reflete a relação que essa parte da população tem com a terra. Para a população de baixa renda o que importa é o uso destinado a moradia ou aquilo que é chamado de “mínimo vital de radicação” (ALFOSIN, 2002; TORRES, 2010).

A heterogeneidade do urbano, especialmente amazônico em que prevalece a prática social da ocupação direta e pessoal, permite concluir que em alguns contextos torna-se necessário desvincular a posse da propriedade, pela teoria liberal da posse, e vinculá-la, pela teoria social da posse, a outros direitos que independem da propriedade em si, tal qual a moradia. Essa alteração estrutural do fenômeno da posse determina que se clarifique seus efeitos não mais como extensão do direito de propriedade, mas como extensão de outros direitos que aqui se recorta para a moradia.

Nesse espaço territorial, surgiu o interesse pela temática, a partir das experiências vivenciadas no trabalho desenvolvido como coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos e Ações Estratégicas da Defensoria Pública do Estado do Pará (2016/2019) e como membra do Grupo de Trabalho de Regularização Fundiária Urbana e Direito de Moradia – GTRFDM da Defensoria Pública do Estado do Pará (2016/2020), na atuação profissional como *custos vulnerabilis*³⁷ em defesa das famílias de baixa renda³⁸ ou de

37 Não se desconhece a celeuma doutrinária em torno da posição processual ocupada pela Defensoria nos arts. 554 e 565 do CPC. Carvalho (2020) aponta a existência das seguintes correntes: a) a defensoria pública atua como representante postulatório da parte que citada não possa pagar advogado ou como curador especial do revel; b) a defensora pública atua para reequilibrar a relação desigual entre partes litigantes, na modalidade de assistência simples da coletividade que figura no polo passivo ou na modalidade de intervenção *sui generis* decorrente

grupos sociais vulneráveis sob ameaça de remoção forçada em núcleos urbanos informais (consolidados ou não), fiscalizando o cumprimento das garantias processuais e de direito material. Como garantia processual de que ninguém restará, pelo menos formalmente, indefeso perante a justiça, como *custos vulnerabilis* a Defensoria Pública não atuará somente em favor dos hipossuficientes economicamente, mas os demais vulneráveis, conforme conceito das 100 Regras de Brasília (STJ, 2008).

Da experiência profissional surgiu a constatação da invisibilidade das violações dos direitos humanos em processos de remoção forçada e da inexistência de um modo de operação estatal na mediação do processo coletivo possessório que consiga minorar as consequências econômicas, ambientais e sociais do desastre humanitário que configura a remoção de coletividades inteiras sem a garantia de alojamento ou reassentamento em outro local de moradia ou de um espaço mínimo vital de radicação, como bem salientado por Jacques Alfonsin (2002, p. 67):

se quiser dar algum efeito concreto à função social da propriedade é, no mínimo, a posse de um espaço indispensável à moradia de todas as pessoas que vivem nas cidades, o bem acentuado “espaço vital de radicação”, que é possessório, antes de tudo, à satisfação de uma das necessidades mais elementares do direito à vida, ao lado do alimento.

Temos que o reconhecimento da posse urbanística pode interferir no reconhecimento de direitos subjetivos dos atingidos ou ameaçados de despejo ou remoção forçada, de modo a reconstruir a gestão do conflito fundiário urbano, corrigindo as imperfeições que restringem o acesso ao direito humano e fundamental de moradia.

da missão política e jurídica da Instituição. Filiando-me a essa última corrente, para fins desse trabalho utilizaremos a expressão fixada por Maurilio Casas Mais (2014) “*custus vulnerabilis*”, em paralelo a função de *custus legis* do Ministério Público, partindo da conclusão de que a atuação da Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, deve seguir os ditamos do art. 134, CF que determina além da orientação jurídica e da defesa em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados na forma lei, à promoção e defesa dos direitos humanos aqui insertos a efetivação de toda gama de normativos internacionais de direitos humanos.

38 As Defensorias Públicas Estaduais e da União possuem regramento próprio para definir o público-alvo para atendimento. Exemplarmente, no Estado do Pará, a Resolução CSDP n. 180/2016, ao estabelecer os parâmetros para concessão de assistência jurídica integral e gratuita fixou a presunção absoluta de vulnerabilidade econômica a percepção de até 3 (três) salários-mínimos, observados individualmente, ou renda familiar mensal de até 5 (cinco) salários-mínimos.

Conforme a introdução, o objeto-problema foi definido pela observação do fato social na função de *custos vulnerabilis*. Dessa forma, enfatiza-se que a presente pesquisa tem seu ponto de partida na voz do excluído da política pública de moradia, especialmente pela experiência no território amazônico paraense e sustenta-se na existência do Estado Democrático de Direito.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA NOS DESPEJOS E REMOÇÕES FORÇADAS

Dos elementos do direito à moradia adequada³⁹, a insegurança na posse é o de mais difícil detecção e comprovação (BEZERRA, 2020). O mapeamento dos locais recentemente removidos ou sob ameaça de remoção é o primeiro obstáculo a ser transposto, com implicações cruciais para definir os pontos de entrada e saída dos atores humanitários⁴⁰, consoante à legislação incidente.

A crise de privação máxima de moradia em meio urbano exige que o Estado atue especialmente nas condições crônicas de pobreza que limitam a liberdade individual do cidadão, com diferentes modos de ação humanitária.

Para a Organização das Nações Unidas - ONU e para a Organização dos Estados Americanos - OEA os despejos e remoções forçadas constituem graves violações de direitos humanos⁴¹, razão pela qual todas as três vertentes de proteção da pessoa humana – direitos humanos *stricto sensu* (para situações em geral), direito humanitário (para situações de guerra) e direito dos refugiados (para situações de asilo) – podem ser aplicadas simultânea e complementarmente a essa situação, passando por contínuas revisões de perspectivas (OLIVEIRA, LAZARI, 2017).

Assim, na presente seção, a pesquisa mapeará os aspectos que circundam a proteção jurídica individual, social, econômica e ambiental concernente ao direito de moradia e aos despejos e remoções forçadas, um

39 Segundo a ONU (1991) são componentes do direito à moradia adequada: a segurança da posse; a disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos e condições de habitabilidade; com localização adequada; de custo acessível, com vedação a discriminação de grupos vulneráveis e; adequada culturalmente a identidade dos moradores. (Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 12 de dezembro de 1991, n. 8).

40 Cafrune (2010, p. 203) distingue os seguintes atores do conflito fundiário urbano: os grupos sociais populares que ocupam o imóvel; o proprietário do imóvel ocupado (poder público ou um particular); e os outros atores que frequentemente estão presentes nos conflitos fundiários, dentre outros, o Poder Judiciário (por meio de ações possessórias), os Ministérios Públicos Estadual e Federal, a Defensoria Pública, a Prefeitura Municipal, o Governo do Estado, a Polícia Militar, o Conselho Tutelar, a Câmara de Vereadores, a Assembleia Legislativa, os meios de comunicação, as organizações não governamentais e as associações de moradores. Afora os atores que se antagonizam (grupos sociais populares e o proprietário), a pesquisa compreende os demais atores como humanitários, isto é, com a função de atuar no conflito de forma a prevenir ou mitigar violações de direitos humanos.

41 Pela ONU vide ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário Geral n. 7 sobre o Direito à Moradia Adequada e os Despejos Forçados (Art.11.1), 1997. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Os Despejos Forçados e os Direitos Humanos. Fichas Informativas Sobre Direitos Humanos n. 25, 1994. Pela OEA cite-se como exemplos as seguintes medidas cautelares, dentre outras: MC 52/13 - 567 Familias Residentes en Grace Village, Haití, MC 121/11 - 14 Comunidades Indígenas Q'echi del Municipio de Panzos, Guatemala, MC 355/10 - 21 familias de la comunidad Nonam del pueblo indígena Wounaan, Colombia

construto teórico necessário para verificação dos efeitos do fato social verificado no fenômeno possessório estudado. Conforme a Ficha Informativa 25 (ONU, p. 29):

A garantia do direito de ocupação é um tema cada vez mais focado no domínio dos direitos humanos e, nos últimos anos, temos assistido a várias mudanças animadoras que, definitivamente, estabelecem uma relação entre direitos de habitação, desocupações e o direito à garantia do direito de ocupação.

Essa seção foi subdividida em 5 (cinco) partes. Na primeira parte, a pesquisa explora a esfera dos diplomas internacionais da ONU – Organização das Nações Unidas e OEA – Organização dos Estados Americanos, finalizando com uma análise do Banco Mundial – World Bank – e do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento, respectivamente, como agentes de atuação econômica da ONU e da OEA no Brasil. Na segunda parte, analisa a esfera de proteção de direito interno doutrinário e normativo dos despejos e remoções forçadas. Na terceira parte, adentra na jurisprudência das cortes superiores brasileiras e na quarta parte, analisa a experiência da mediação como meio alternativo de tratamento do conflito remocionista. Na quinta parte, a superveniência da pandemia de covid no decorrer da pesquisa, tornou necessária a inclusão das normativas que enfrentaram a questão da moradia e dos despejos e remoções forçadas diante da emergência sanitária que determinou o distanciamento e o isolamento social como dever jurídico, bem como dos efeitos da incorporação dessa perspectiva e da iminência de novas pandemias.

Em razão do foco do presente trabalho ser os despejos e remoções forçadas ocorridas em imóveis públicos, finaliza a seção com uma parte dedicada ao estudo das esferas de danos ressarcíveis e da justicialidade da responsabilidade civil do estado pela violação das normas de proteção aos direitos dos atingidos.

2.1 O Sistema jurídico internacional

Do ponto de vista histórico, os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos e, assim, o estudo do sistema jurídico internacional de

direitos humanos, que incide sobre o Brasil (Organização das Nações Unidas - ONU e Organização dos Estados Americanos - OEA), é um importante ponto inicial de identificação da proteção jurídica dos direitos fundamentais presentes no direito brasileiro.

No direito brasileiro, a inserção de um tratado de direito internacional é procedimentalmente vinculada a teoria dualista⁴², exigindo o cumprimento de quatro fases: negociação, assinatura, aprovação parlamentar e promulgação do texto. Em posição hierárquica, a normativa internacional pode ser incorporada no âmbito interno como norma constitucional (como emenda constitucional), norma supralegal (abaixo da constituição e acima da legislação infraconstitucional) ou norma infraconstitucional. (OLIVEIRA; LAZARI, 2017)

Em 2008, o STF fixou essa classificação no RE n. 466.343/SP, orientando, em síntese, que: a) será considerada norma constitucional o tratado de direitos humanos que for aprovado pelo procedimento de emenda constitucional, nos moldes do art. 5º, § 3, da Constituição; b) terá o *status* de supralegal o tratado de direitos humanos que não tiver sido aprovado pelo procedimento de emenda (hipótese do art. 5º, § 2 da Constituição); e, por fim, c) será considerada norma infraconstitucional, os demais tratados que não versarem sobre direitos humanos.⁴³

De toda forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos visa fazer com que os Estados assegurem o conteúdo dos instrumentos normativos internacionais, adotando internamente mecanismos de justiciabilidade de direitos, de forma que os sistemas internacionais tenham caráter subsidiário e complementar à jurisdição nacional (TEREZO, 2011).

42 Em relação a forma de internalização do direito internacional, encontram-se na doutrina duas teorias: a monista e a dualista. Para a teoria monista “o direito interno e o direito internacional compõem um mesmo sistema jurídico, não sendo autônomos ou independentes. Por outro lado, a teoria dualista, que é adotada no Brasil, coloca o direito interno e o internacional como duas ordens jurídicas distintas.” (OLIVEIRA; LAZARI, 2017, p. 95)

43 Até a data de 12/09/2021 apenas 4 documentos possuem caráter de norma constitucional: 1 - Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoa com Deficiência; 2 - Protocolo adicional à Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoa com Deficiência; 3 - Tratado de Marraqueche (tem por objetivo de facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso) e 4 - Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Todas as demais normas de direitos humanos ratificados e incorporados pelo Brasil possuem o *status* supralegal.

2.1.1 Sistema ONU – Organização das Nações Unidas

A ONU – Organização das Nações Unidas, como sistema global de direitos humanos, vem normatizando a moradia como direito humano básico, contextualizada de forma ampla em razão da pluralidade dos povos e sob diversas terminologias (lar, domicílio, residência, habitação, alojamento), ora prevista como um direito em si, ou como um direito vinculado a outros direitos tais como o direito de personalidade, o direito de locomoção, o direito à vida digna e o direito ao desenvolvimento.⁴⁴

Na Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (ONU, 1948), marco jurídico do Sistema Global de Direitos Humanos (TEREZO, 2011), a moradia foi prevista vinculada aos direitos de personalidade apregoando a vedação de interferência na vida privada, na família, na honra e reputação, no lar e na correspondência (art. 12); aos direito de locomoção e residência (§ 1, art. 13) e ao direito a vida digna, sendo assegurado um padrão de vida capaz de gerar saúde e bem-estar incluindo-se expressamente a habitação (§ 1, art. 25).

No Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP (ONU, 1966) a moradia foi prevista atrelada a liberdade de circulação (§ 1, art. 12) e à proteção dos direitos de personalidade (§ 1, art. 17) em textos assemelhados a DUDH (ONU, 1948).

No Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (ONU, 1966), a moradia está vinculada ao nível de vida adequado, assim como uma contínua melhora da condição de vida, obrigando os Estados-partes a tomarem medidas assecuratórias da concretização desse direito (§ 1, Art. 11)

44 A pesquisa foca nos principais documentos que tratam do direito à moradia e da proteção as remoções forçadas, posto que seus argumentos já produzem os efeitos necessários ao fato jurídico que se estuda. Restaram de fora da análise alguns normativos que poderão ser objeto de futura pesquisa com o recorte de sua temática, dentre outros, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (art. 5, e, iii), Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (art. 14, 2, h), Convenção sobre os direitos da criança (art. 27.3).

Desse desenho, é possível conferir que as normas do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP (1966) e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966) apresentam correspondência com a Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (1948), nas esferas dos direitos de personalidade, dos direitos de locomoção e do direito à vida digna, formando este último, em conjunto com a alimentação e vestuário, a tríade de suporte necessário para a existência com a mínima dignidade (OLIVEIRA; LAZARI, 2017).

Foi no seio da discussão do conteúdo desses Pactos que se gestou a diferenciação de justicialidade entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, fixando-se os primeiros, como direitos de aplicação imediata, de custo zero, demandando apenas a sua positivação e uma atuação negativa (uma omissão) por parte do Estado e, os segundos, como direitos de realização progressiva, de custo dispendioso, demandando além da sua positivação uma atuação positiva (uma ação) do Estado. (TEREZO, 2011)

Contudo, como aponta Cristina Terezo (2011, p. 67) a evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa posterior a esses Pactos, vem reconhecendo a artificialidade dessa distinção, considerando que ambos os grupos de direitos envolvem obrigações imediatas e progressivas, demandando tanto atuação negativa quanto positiva para a sua integral satisfação, com diferentes níveis de despesas, tendo o Estado a obrigação de assegurar o mínimo de respeito aos direitos básicos dos indivíduos, “um conjunto de direitos que se mostrariam autoaplicáveis, cuja implementação não estaria mais tão subordinada a medidas de desenvolvimento progressivo”.

Em 1976, ocorre em Vancouver, a 1ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, marco histórico do direito internacional acerca da questão urbana, gerando a primeira Declaração sobre Assentamentos Urbanos (HABITAT I) e fixando a responsabilidade do Estado em prover moradia adequada aos grupos vulneráveis e eliminar os obstáculos que dificultem a realização desses direitos, especialmente no acesso às políticas públicas fundiárias. A definição de moradia adequada exposta nesse documento é muito mais ampla e complexa, abrangendo não apenas o imóvel

em si (o lar, a habitação, a residência, o domicílio), mas também a infraestrutura e o acesso a serviços públicos essenciais.

Em 1986, Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento listou a moradia como um dos recursos básicos para a realização do direito ao desenvolvimento, somando-se à educação, saúde, alimentação e trabalho ou renda, definindo que as reformas econômicas e sociais devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais. (item 1, art. 8).

Entre os anos de 1986 e 1993, a ONU emitiu uma diversidade de Resoluções reforçando a moradia digna como direito básico humano. A saber: Resolução 41/146 da Assembleia Geral, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 4 de dezembro de 1986*; Resolução 42/146 da Assembleia Geral, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 7 de dezembro de 1987*; Resolução 1987/62 do Conselho Econômico e Social, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 29 de maio de 1987*; Resolução 1986/36 da Comissão dos Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 12 de março de 1986*; Resolução 1987/22 da Comissão dos Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 10 de março de 1987*; Resolução 1988/24 da Comissão de Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 7 de março de 1988*. Resolução 1991/26 da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, *intitulada Promover a realização do direito à habitação condigna, adotada em 29 de agosto de 1991*; Resolução 14/6 da Comissão sobre os Estabelecimentos Humanos, *intitulada O direito humano a uma habitação condigna, adotada em 5 de maio de 1993*.

Acerca das remoções forçadas, o primeiro diploma específico foi a Resolução 1993/77 da Comissão de Direitos Humanos, *intitulada Expulsões Forçadas, adotada em 10 de março de 1993, que reconheceu que as remoções forçadas constituem grave violação dos direitos humanos, seguida da Resolução 1991/12 da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, intitulada Expulsões Forçadas, adotada em 28 de agosto de 1991 e da Resolução 2004/2841 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Todas reconhecem que os despejos e remoções forçadas*

configuram grave violação a uma ampla gama de direitos humanos e contrariam as normas internacionais de direitos humanos.

Para explicar o conteúdo do PICDP e do PIDESC, o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, respectivamente, emitiram diversos comentários gerais.

Em relação ao PICDP dois comentários gerais são pertinentes: o Comentário Geral n. 16 (1988), em referência ao artigo 17 (Direito ao respeito da privacidade, família, domicílio, correspondência e proteção da honra e reputação) e o Comentário n. 27 que interpreta o artigo 12 (direito de ir, vir e ficar).

O Comentário Geral n. 16 (1988) não se preocupou em adentrar nas discussões sobre o direito ao domicílio, o fazendo apenas em relação aos demais direitos descritos no artigo 17 (privacidade, família, correspondência, honra e reputação). Contudo, de forma geral, determinou que todos os direitos descritos no artigo 17 devem ser protegidos de interferências arbitrárias e ilegais, quer emanados de autoridades estatais, quer de pessoas singulares ou coletivas, obrigando os Estados a adotarem medidas legislativas e outras para dar efeito à proteção contra estas interferências. O comentário definiu o que configuraria a interferência ilegal, significando que nenhuma interferência pode ocorrer, exceto nos casos previstos pela lei, isto é, com base na lei, a qual deve seguir as disposições, objetivos e metas do Pacto (item 3) e interferência arbitrária, conceito que se destina a garantir que a interferência além de legal (prevista em lei e de acordo com as disposições, objetivos e metas do Pacto), deve ser razoável nas circunstâncias particulares. (item 4)

Vinculada ao direito de locomoção - ir, vir e ficar, o Comentário Geral n. 27 (1999) do Comitê do PICDP revela que a moradia (o domicílio) é o direito de se estabelecer em um local de sua escolha (item 5) não dependendo de qualquer propósito ou motivo específico, só podendo sofrer restrições em circunstâncias excepcionais, para a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde pública ou da moral e dos direitos e liberdades de outros, desde que previstas em lei com critérios claros, consistentes com todos os outros direitos reconhecidos no PICDP (item 11) e que não impliquem em restrições que prejudiquem a essência do direito (item 13). Acerca das

restrições, o Comentário, ainda, traz a preocupação com as múltiplas barreiras legais e burocráticas que afetam o pleno gozo dos direitos dos indivíduos de ir, vir e ficar e fixar residência, livremente (item 17). Por fim, no item 7, o Comentário preconiza que, ressalvadas as restrições, o direito de residir em um lugar de sua escolha inclui a proteção contra todas as formas de despejos e remoções forçadas.

Em relação ao PIDESC, também três comentários do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pertinentes à pesquisa: o Comentário Geral n. 4 (1991): parágrafo 1 do artigo 11 (O direito a uma moradia adequada) e o Comentário Geral n. 7 (1997): parágrafo 1 do artigo 11 do Pacto (O direito a uma moradia adequada: Remoções Forçadas) e o Comentário Geral n. 20 (2009): Artigo 2, Parágrafo 2 (Não Discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

O Comentário geral n. 4 (1991) se dedica a esclarecer vários aspectos da moradia adequada e reafirmar o compromisso dos Estados e das instituições financeiras internacionais com a sua realização (item 19). Conforme o item 7, o direito à moradia não deve ser interpretado em sentido restritivo, reduzindo-o a um mero telhado sobre a cabeça, um abrigo ou exclusivamente uma mercadoria, devendo ser compreendido de forma extensiva, considerando-o também como o direito de viver com segurança, paz e dignidade. Confirma, ainda, que o direito à moradia adequada, vinculado a dignidade da pessoa humana, não pode ser considerado isoladamente dos demais direitos humanos contidos no PIDCP e no PIDESC e em outros instrumentos internacionais aplicáveis, pois, exemplarmente, o direito a escolher a residência, o direito de participar na tomada de decisões públicas e o direito a não sofrer interferência arbitrária ou ilegal na vida privada, família, dimensões ou correspondência, são também dimensões muito importante na definição da adequação da moradia (item 9).

O Comentário geral n. 4 fixa ainda aspectos de adequação da moradia, descrevendo um *standard* de fatores que devem ser levados em conta em qualquer contexto particular.

Assim, elenca que a moradia deve ter custo acessível, considerando a proporcionalidade entre os níveis de renda, devendo os Estados-partes devem

garantir medidas de subsídios para os incapazes de obtê-la. Que deve ser habitável protegendo seus moradores de riscos estruturais, vetores de doenças e de condições insalubres, e ter condições de acessibilidade adequadas aos grupos desfavorecidos, tais como idosos, as crianças, os deficientes físicos, os doentes terminais, indivíduos HIV positivos, as pessoas com problemas persistentes médicos, os doentes mentais, as vítimas de desastres naturais, os grupos que vivem em área de risco e outros grupos.

A moradia deve também ser adequada culturalmente permitindo a expressão da identidade e diversidade cultural, com atividades voltadas para o desenvolvimento ou modernização que não sacrifiquem os padrões culturais dos moradores e sua localização deve possibilitar adequado acesso à disponibilidade de serviços, materiais, benefícios e infraestrutura, permitindo acessar serviços essenciais (saúde, educação, saneamento, transporte, comunicação, etc), equipamentos sociais e opções de emprego.

O Comentário geral n. 4 (1991) apresenta ainda o aspecto da segurança jurídica da posse, reiterando o reconhecimento que a posse assume variedade de formas de exercício, incluindo além das posses vinculadas à propriedade, as moradias de emergência e os assentamentos informais. Como efeito, todas as posses devem possuir um grau de segurança jurídica que lhes garanta proteção legal contra despejos e remoções forçadas, assédio ou qualquer outro tipo de ameaças e finaliza reconhecendo que independentemente do estado de desenvolvimento do país, existem certas medidas que devem ser tomadas imediatamente, indicando como necessárias a abstenção por parte do governo de certas práticas (tais como os despejos e remoções forçadas), o compromisso de facilitar a regularização das ocupações informais realizadas pelos grupos afetados.

No Comentário Geral n. 7 (1997), a ONU reforça o entendimento ao qual a proibição de despejos e remoções forçadas somente se aplica àquelas realizadas em discordância com o Direito e em desconformidade com as previsões dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos (item 3). Para a ONU, o Estado é responsável por fornecer alternativas de moradia adequada ou reassentamento às pessoas em situação de pobreza atingidas pelos despejos e remoções forçadas, pela expressa proibição de que de tais atos

resultem indivíduos sem moradia ou vulneráveis a violações de outros direitos humanos (item 16).

Como garantias processuais, o Comentário considera que devem se aplicadas no contexto de remoções forçadas:

(a) uma oportunidade genuína para consultar as pessoas afetadas; (b) um prazo suficiente e adequado para notificação de todos os afetados, com antecedência à data prevista para o desalojamento; (c) informações sobre as remoções previstas e, quando aplicável, sobre a finalidade alternativa para a qual as terras ou casas serão utilizadas, sendo que tais informações devem ser disponibilizadas em tempo razoável e à todas as pessoas interessadas; (d) especialmente nos casos em que grupos de pessoas estão envolvidos, os oficiais do governo ou seus representantes devem estar presentes durante a remoção; (e) identificação exata de todas as pessoas que efetuarão a remoção; (f) os desalojamentos não devem ocorrer em um clima particularmente ruim ou durante a noite, ao menos que as pessoas afetadas com isso tenham concordado; (g) previsão de recursos efetivos e (h) prestação, quando possível, de apoio jurídico para as pessoas que dele precisam para obter reparação dos tribunais. (item 15)

No Comentário Geral n. 20, a moradia adequada é reconhecida na posse ou na propriedade da terra, vedando-se que o acesso a serviços de água e de proteção contra os despejos forçados, sejam condicionados ao status da posse, protegendo de quaisquer discriminações as pessoas que vivem em assentamentos informais. (item 25)

Na esfera econômico ambiental, a Declaração de Estocolmo (1972) manifestou preocupação com a urbanização dos assentamentos humanos, como meio para evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente. Sob esta ótica, além de violar o direito humano a moradia adequada, a precariedade da moradia passa a ser vista como potencial e perigosamente poluidora. A Declaração considera que o desenvolvimento econômico e social tem a missão de assegurar a todas as pessoas um ambiente de vida e trabalho positivo e as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida (princípio 8º), com base numa eficaz política pública demográfica que mitigue os riscos do crescimento demográfico ou das concentrações populacionais excessivas (princípio 16).

Na esteira da vertente do desenvolvimento sustentável, a moradia adequada permeou transversalmente a discussão de diversos pontos da 2ª

Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também denominada Eco-92, ocorrida em 1992 na cidade do Rio de Janeiro e seu derivado documento denominado Agenda 21 (1993), bem como da 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II) ocorrida na cidade de Istambul, em 1996.

Na Agenda 2030, instituída na Cúpula do Desenvolvimento Sustentável, no ano de 2015, em Nova Iorque, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – ODS n. 11 – Cidades e comunidades sustentáveis destaca o compromisso dos Estados de, progressivamente até 2030, garantir a urbanização inclusiva e sustentável das favelas, bem como o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível e aos serviços básicos, como metas que se cumpridas, possibilitarão reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, com especial atenção à qualidade do ar e a gestão de resíduos municipais.

No ano de 2016, na 3ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat III), ocorrida na cidade de Quito, é instituída a nova agenda urbana, também denominada de Declaração de Quito sobre Assentamentos Urbanos. Nesse documento os Estados compartilham:

[...] uma visão de cidades para todos e todas, aludindo ao uso e ao gozo igualitários de cidades e assentamentos humanos, com vistas a promover a inclusão e a assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminação de qualquer ordem, possam habitar e produzir cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis física e economicamente, resilientes e sustentáveis para fomentar a prosperidade e a qualidade de vida para todos e todas. (item 11)

Na Declaração de Quito sobre Assentamentos Humanos, além do reforço e refinamento dos aspectos já relacionados no aludido Comentário Geral n. 4, a moradia adequada se apresenta intimamente vinculada à urbanização sustentável das cidades. Contudo, como aponta Alomar (2017, p. 6) a nova agenda urbana ainda reflete uma visão mercantilista, colocando a valorização da propriedade privada como resultado positivo da criação de espaços públicos, desconsiderando as dimensões políticas e pedagógicas dos equipamentos e projetos autogestionados em espaços públicos. Além disso,

“muito poucas menções da necessidade de parar com os despejos forçados (não só os arbitrários) e garantir a seguridade de posse de moradia e terra”.

Dessa histórica legislativa, percebeu-se que os normativos jurídicos internacionais foram progressivamente fixando os contornos da proteção ao direito de moradia adequada, agregando facetas ao exercício desse direito humano.

A segurança na posse vem ganhando relevância desde a Primeira Declaração sobre Assentamentos Urbanos - HABITAT I (1976) com a posterior emissão da Resolução 1993/77 da Comissão de Direitos Humanos da ONU, condenando a prática dos despejos de remoções forçadas.

Por tal motivo, os Comentários Gerais n. 4, 7 e 20 do PIDESC reafirmam o reconhecimento da autonomia da posse com a finalidade de moradia e traçam parâmetros mínimos de direitos humanos no tratamento de conflitos fundiários. Enquanto os Comentários Gerais n. 16 e 27 do PICDP reforçam a proteção jurídica do aspecto segurança na posse, contida a moradia no respeito da privacidade, da família, do domicílio, da correspondência, da proteção da honra e reputação, bem como no direito de permanecer.

É possível, portanto, verificar que a moradia está protegida nos normativos da ONU na esfera dos direitos civis (direitos de liberdade), na esfera dos direitos sociais (direitos de igualdade), e ainda, na esfera de proteção da população vulnerável no direito ao desenvolvimento sustentável, refletindo essa previsão na internalização do direito de moradia enquanto direito fundamental.

Para melhor visualização sintetizamos o seguinte quadro:

Quadro 2 – Direitos humanos para situações em geral e moradia⁴⁵

Direitos Civis	Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (1948)	Direitos de personalidade e direito de locomoção
	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP (1966), Comentário Geral n. 16 (1988) e o Comentário n. 27	Direitos de personalidade, direito de locomoção e fixação de residência
Direitos Sociais	Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (1948)	Direito a vida digna
	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966), Comentário Geral n. 4 (1991), Comentário Geral n. 7 (1997), Comentário Geral n. 20 (2009)	Nível de vida adequado Direito a moradia adequada Vedação de que o acesso a serviços públicos seja condicionado ao <i>status</i> da posse
	Habitat (1976)	Responsabilidade do Estado de prover moradia adequada aos grupos vulneráveis, infraestrutura e o acesso a serviços públicos essenciais.
Outros documentos	Declaração de Estocolmo (1972), Eco-92 (1992), Agenda 21 (1993) e Habitat II (1996)	Urbanização dos assentamentos humanos, como meio para evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente
	Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986)	Moradia como recurso básico para a realização do direito ao desenvolvimento.

Fonte: elaborado pela autora a partir da legislação referenciada

⁴⁵ Aplicando-se o direito humanitário e os direitos dos refugiados em complementariedade.

2.1.2 Sistema OEA – Organização dos Estados Americanos

A pluralidade contextual do direito à moradia presente no sistema global de direitos humanos repetiu-se no Sistema Americanos de Direitos Humanos, ora vinculando-se aos direitos civis e políticos, ora aos direitos sociais.

Para a OEA à proteção à moradia encontra-se vinculada na Declaração Americana de Direitos do Homem (1948) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), com correspondência aos direitos sociais contidos no PIDESC (1966) e aos direitos civis contidos no PICDP (1966).

Na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada em abril de 1948, na IX Conferência Internacional Americana, na cidade de Bogotá, Colômbia, a Organização dos Estados Americanos fixou a proteção jurídica da moradia como o direito de toda pessoa a inviolabilidade do domicilio (art. 9º) e à proteção da saúde “por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos” correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade” (art. 11).⁴⁶

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, a moradia encontra-se protegida como direito de personalidade em conjunto com a vida privada, a família, as correspondências, a honra e reputação (§2º do artigo 11) e também, concebida como residência, encontra-se articulada com o direito de circulação de todas as pessoas que se achem legalmente no território de um Estado (§ 1 do artigo 22). Numa sociedade democrática, o exercício de circular e residir somente poderão ser restringidos na medida indispensável “para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem pública, a moral ou a saúde pública, ou os direitos e liberdades das demais pessoas” ou “em zonas determinadas, por motivo de interesse público”. (§ 3 e §4 do artigo 22).

As questões envolvendo a justicialidade da moradia, enquanto direito social, foram transportas do campo do sistema global, para o campo do sistema regional da SIDH, seguindo a ultrapassada fragmentação entre direitos imediatos

46 Em razão da epidemia da COVID-19, a vinculação entre o direito de moradia e direito a saúde tornou-se um importante fator de análise das políticas públicas para concretização dos direitos fundamentais.

e direitos progressivos, também já superada pelos mecanismos de monitoramento da SIDH (TEREZO, 2011).

Em 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condensou sua jurisprudência sobre a situação das pessoas deslocadas, no Caderno n. 3 (OEA, 2017), destacando a dificuldade de identificação das vítimas e a acentuação de sua situação de vulnerabilidade, pelas múltiplas e contínuas violações de seus direitos humanos, especialmente o direito a integridade pessoal (artigo 5º, CADH); o direito ao domicílio (§ 2, artigo 11, CADH); o direito à livre associação (artigo 16, CADH); direito a proteção da família com a vedação da intervenção ilegítima (artigo 17, CADH) e o direito de circulação e de residência (artigo 22, CADH).

Para conceituar deslocamento, a Corte valeu-se de dois casos paradigmáticos: caso de *las Masacres de Ituango vs. Colombia* e caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. No primeiro, fixa o critério de que o registro formal nos entes governamentais não é o que gera o *status* de deslocado ao indivíduo, mas sim o mero fato de ter sido compelido a abandonar seu lugar de residência habitual, em particular para evitar os efeitos de um conflito armado, de situações de violência generalizada ou como resultado de outras violações de direitos humanos e que seu deslocamento não haja cruzado nenhuma fronteira internacional, pois nesse caso altera-se seu *status* para migrante ou refugiado⁴⁷. É preciso destacar que neste compilado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifestou sobre despejos e remoções oriundos de projetos de desenvolvimento ou de conflitos armados, especialmente, com envolvimento paramilitares, e em face de população indígenas, tribais ou tradicionais.

Em 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, instância prévia de acesso a Corte Interamericana, apresentou o Relatório n. 189/20, relativo ao caso 12.569 envolvendo 152 comunidades quilombolas de Alcântara, no estado do Maranhão, Brasil, requerendo a responsabilização do Estado brasileiro em razão da omissão na emissão dos títulos de propriedade coletiva e da instalação de uma base aeroespacial sem respeitar os direitos à

47 Sobre essa temática vide Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 2: **Personas Situación de Migración o Refugio**. Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ, 2017).

consulta e consentimento prévios, à desapropriação das suas terras e territórios e à falta de recursos judiciais para remediar tal situação.

No relatório, os membros da comissão afirmam ter havido a violação da igualdade perante a lei, das garantias judiciais e proteção judicial, dos direitos políticos, dos direitos econômicos, sociais e culturais, do direito de integridade pessoal, dos direitos de propriedade, da liberdade de expressão e de associação, da proteção à família, todos contidos na Convenção Americana (1969) e na Declaração Americana dos Direitos Humanos (1948) e sugerem medidas efetivas para que tais direitos da população tradicional envolvida sejam respeitados, considerando as peculiaridades do caso apresentado.

Não obtivemos êxito em encontrar nenhum julgamento específico sobre os despejos e remoções forçadas de assentamentos humanos informais na esfera urbana, destacando-se a existência de uma medida cautelar⁴⁸ que se encontra pendente de análise de admissibilidade, proposta em 2015 pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor dos moradores da Vila Soma, tendo como pedido a regulamentação normativa pela OEA dos procedimentos judiciais e policiais relativos à realização de despejos em conflitos fundiários, nos moldes do Comentário Geral n. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas.

Em 02 de junho de 2020, após 8 anos de resistência, a Vila Soma foi submetida a processo de Reurb (Lei 13.465/2017) em acordo que extinguiu a Ação Cautelar n. 4085/STF, possibilitando a regularização fundiária de cerca de 10 mil pessoas. Apesar da abertura do processo de Reurb resultar em certa segurança na posse e na extinção da ameaça judicial de despejo ou remoção forçada, a litigiosidade permanece imanente na concretização individual da regularização fundiária e no interesse jurídico em ter um normativo jurídico específico da experiência dos Estados Americanos.

Ainda que os casos de despejos e remoções forçadas levados a Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos tenham sido relativos às populações indígenas, tribais ou tradicionais, seus fundamentos reforçam a existência de múltiplas formas de posse e de uma

48 CIDH, Medida Cautelar – MC n. 666/2015. Disponível em <https://casoteca.forumjustica.com.br/caso/vila-soma-litigancia-estrategica-e-o-direito-humano-a-moradia/>, acesso em 09/11/2022

necessária segurança no exercício dessa posse, construída a partir da observância de ações positivas e negativas do Estado parte para dar cumprimento aos direitos individuais e sociais dos atingidos pelos despejos e remoções forçadas.

2.1.3 Organismos financeiros internacionais

O Comentário Geral n. 4 do Comitê do PIDESC, importante instrumento de interpretação do direito à moradia adequada, determina que às instituições financeiras internacionais “que promovem medidas de ajustamento estrutural, devem garantir que tais medidas não comprometam o gozo do direito à moradia adequada”, cabendo aos Estados “indicar as áreas relevantes para o direito à moradia adequada, onde o financiamento externo teria o maior efeito” (item 19).

Tanto a ONU quanto a OEA atuam como instituições financeiras, financiando projetos de desenvolvimentos com foco no enfrentamento à pobreza, que muitas das vezes resultam em despejos e remoções forçadas. Todas elas possuem imunidade absoluta de jurisdição em relação a justiça brasileira, conforme precedente fixado no STJ, no Ag. n 1.433.170, de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria, julgado em 14/11/2017. Em suas palavras:

O BID, organização internacional que tem por objetivo precípua contribuir para acelerar o processo de desenvolvimento econômico e social, individual e coletivo, dos países-membros regionais em vias de desenvolvimento, detém, como visto, imunidade absoluta de jurisdição, razão porque deve ser excluído do polo passivo da lide instaurada na origem, como acertadamente consignado na decisão agravada.

Atualmente, no âmbito da ONU, as instituições que compõem o Grupo Banco Mundial operam o financiamento de projetos de ajustamento estrutural, buscando reduzir a pobreza, aumentar a prosperidade compartilhada e incentivar o desenvolvimento sustentável.⁴⁹

49 No contexto dos financiamentos, o Grupo do Banco Mundial atua por meio de três instituições: o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, criado em 1945; a Corporação Financeira Internacional – CIF que investe em projetos comerciais e com fins lucrativos para o setor privado, criada em 1956, a Associação de Desenvolvimento

Em 2001, o Banco Mundial emitiu o Manual Operacional 4.12 – Reassentamento Involuntário (OP 4.12, *Involuntary Resettlement*)⁵⁰ para incluir restrições à concessão de financiamentos para projetos que prevejam despejos e remoções forçadas, ou em sua ocorrência, fixar critérios que realizem a inclusão do custo de reassentamento, que pode ser também objeto de financiamento.

Nas diretrizes do Banco Mundial os projetos devem evitar deslocamentos ou quando a aquisição dos direitos de uso da terra for inevitável, deve ser formulado plano de reassentamento, com efetiva inclusão, informação e participação dos atingidos, buscando reestabelecer as condições sociais e econômicas prévias e prevendo uma justa compensação pelos impactos adversos.

Em relação ao direito de uso da terra, o manual classifica as pessoas deslocadas dentro dos seguintes grupos:

- (a) os que têm direitos legais sobre a terra (incluindo os direitos consuetudinários e tradicionais reconhecidos pela lei do país);
- (b) os que não têm direitos legais à terra no momento em que o censo se inicia mas têm pretensão a essa terra ou bens - desde que essas pretensões sejam reconhecidas pelas leis do país ou venham a ser reconhecidas mediante um processo identificado no plano de reassentamento.
- (c) os que não têm qualquer direito legal ou pretensão sobre a terra que ocupam reconhecidos. (BANCO MUNDIAL, 2001, p. 8)

Conforme o manual, todas as pessoas incluídas nas condições do item “a”, “b” ou “c” recebem compensação pela perda de bens que não sejam a terra e a assistência que seja necessária para alcançar os objetivos da política pública de desenvolvimento, conforme o plano de reassentamento. Apenas as pessoas abrangidas pelo item “a” e “b” receberão compensação pelas terras que perdem.

As pessoas que se estabeleçam na área depois da data estipulada para o abandono da terra, não têm direito a compensação nem a qualquer forma de assistência ao reassentamento. Essa data é fixada pelo mutuário com aceite pelo Banco, promovendo a fixação de um marco temporal final, um

Internacional – AID que financia projetos de enfrentamento à pobreza em países pobres, criada em 1960.

50 Informações complementares podem ser encontradas no “Involuntary resettlement: planning and implementation in development projects” (BANCO MUNDIAL, 2004).

congelamento do assentamento urbano informal para fins de execução do projeto.

Para mitigar os impactos da remoção, o manual determina que os novos locais de reassentamento ou as comunidades acolhedoras sejam providos com alterações na infraestrutura e nos serviços públicos, conforme necessário, para melhorar, restaurar ou manter o grau de acesso e níveis de serviço aos deslocados e comunidades acolhedoras, preservando as instituições sociais e culturais existentes em ambas.

Em 1993, a Diretoria Executiva do Banco Mundial criou um mecanismo independente de reclamações para pessoas que foram ou serão adversamente afetados por projetos financiados pelo Banco Mundial, denominado de Painel de Inspeção⁵¹. Nesse espaço institucional, as denúncias têm possibilitado ao Banco exigir dos mutuários o cumprimento das normas de direito internacional acerca da moradia adequada e da proteção contra os despejos e remoções forçadas.⁵²

Na esfera da OEA, o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID realiza essa função de fomentar financeiramente o desenvolvimento humano. Em sua Política Operacional 710 – reassentamento voluntário (1998) – além das considerações similares ao previsto nos normativos da ONU, a política operacional do BID prevê um cenário de não realização ou suspensão do financiamento especialmente se a compensação entre os benefícios do projeto e o custo do reassentamento ultrapassar um nível aceitável ou se a população afetada for especialmente vulnerável.

A política operacional ainda prevê que quando o deslocamento for inevitável, um plano de reassentamento deve ser elaborado como parte da Avaliação de Impacto Ambiental e Social (EIA) e deve passar por uma consulta aos atingidos. Sem a identificação de deslocamentos inevitáveis e confecção do plano de reassentamento a avaliação do impacto da utilização do capital

51 <https://www.inspectionpanel.org/>

52 A título de exemplo, no dia 1º de dezembro de 2020, o Conselho de Administração do Banco Mundial considerando investigação do Painel acerca da denúncia de despejo e remoção forçadas de cerca de 202 famílias no “Projeto de Melhoria da Qualidade de Vida e Gestão Municipal de Teresina”, aprovou o Plano de Ação da Gerência, comprometendo-se com a fiscalização e execução de sua política operacional. <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2020/12/03/world-bank-board-approves-action-plan-following-inspection-panel-investigation-of-brazil-teresina-project>

financiado não estará completa e finalizada. O plano deve assegurar que as pessoas afetadas recebam compensação e reabilitação adequadas, assegurando que:

- conseguirão um padrão mínimo de vida e acesso à terra, aos recursos naturais e aos serviços (tais como água potável, saneamento, infraestrutura comunitária e títulos de propriedade da terra) pelo menos equivalente aos níveis anteriores ao reassentamento;
- recuperar-se-ão de todas as perdas causadas pelas dificuldades de transição;
- sofrerão perturbação tão limitada quanto possível das suas redes sociais, oportunidades de emprego e produção e acesso aos recursos naturais e instalações públicas; e
- terão acesso as oportunidades de desenvolvimento econômico e social. (BID, 1998, p. 7)

Em seus contratos, o BIRD prevê dois instrumentos de solução de conflitos: a arbitragem, conforme cláusula compromissória instituindo normas gerais de composição do tribunal e o local (Washington, EUA), e o Mecanismo Independente de Consulta e Investigação – MICI, criado em 2010, que possui duas fases: 1) consulta e 2) verificação da observância, possuindo semelhança de função com o Painel de Inspeção do Banco Mundial.

Quadro 3 – Regras de proteção e instrumentos de verificação de violações World Bank e BID

Instituição	Regras de proteção	Instrumentos de verificação de violações
World Bank	1 - Sistema jurídico ONU 2 - Manual Operacional Op. 4.12 (Reassentamento Involuntário)	1 - Painel de Inspeção
BID	1 - Sistema jurídico OEA 2 - Política Operacional 710 – reassentamento voluntário (1998)	1 - Arbitragem (foro de Washington, EUA) 2 - Mecanismo Independente de Consulta e Investigação – MICI

Fonte: autoria própria.

2.2 Sistema jurídico brasileiro

Todas as normativas internacionais apresentadas são basais para analisar o contexto brasileiro de proteção jurídica das pessoas desalojadas ou sob ameaça de despejo/remoção forçada, compondo – as duas normativas nacional e internacional – o sustentáculo da relação democrática entre o Estado brasileiro e seus cidadãos.

Assim, na presente subseção, a pesquisa buscará mapear os aspectos que circundam a proteção jurídica individual, social, econômica e humanitária, da pessoa em situação de vulnerabilidade que ocupa imóvel público irregularmente para fins de moradia, no direito brasileiro, constitucional e infraconstitucional, finalizando com a análise da jurisprudência das cortes superiores brasileiras (STF e STJ).

2.2.1 Legislação constitucional

A Constituição Federal de 1988 utiliza a expressão direitos fundamentais para designar um gênero da qual são espécies os direitos individuais (artigo 5º, CF), os direitos sociais (art. 6º, CF), os direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13, CF) e os direitos políticos (arts. 14 a 17, CF), divergindo da terminologia adotada pela construção teórica das dimensões dos direitos humanos, que perfilha a ideia de direitos civis e políticos (ligados prioritariamente a liberdade de participação na vida política do Estado); direitos sociais, econômicos e culturais (ligados prioritariamente a igualdade de acesso a direitos) e direitos de fraternidade ou solidariedade. (OLIVEIRA, LAZARI, 2017)

Enquanto à propriedade está elencada como direito individual, em conjunto com a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança (artigo 5º) desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, o direito à moradia, enquanto direito fundamental autônomo, somente foi positivado no direito brasileiro no ano de 2000, após por meio da Emenda Constitucional n. 26, incluindo-a no

caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que trata sobre os direitos sociais.⁵³

Contudo, mesmo antes de 2000, na esfera dos direitos fundamentais, a moradia já se encontrava albergada na inviolabilidade domiciliar (inciso XI, art. 5º, CF/88), na liberdade de locomoção (inciso XV, art. 5º, CF/88) - em correspondência com os normativos internacionais – possuindo natureza de clausula pétrea e de aplicação imediata (artigos 5º, §1º, e 60, §4º, inciso IV, CF/88).

Na inviolabilidade domiciliar, a moradia é compreendida na proteção jurídica do morador, conforme o texto legal: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (inciso XI, art. 5º, CF/88). Assim, somente nas hipóteses elencadas (flagrante delito, em situação de desastres, para prestar socorro ou por determinação judicial) haverá legalidade na restrição a esse direito.

A legislação complementar projeta dois caminhos para alcançar a caracterização do conceito de casa. De um lado, é possível considerar casa como o domicílio descrito pelo direito civil, que é o local onde a pessoa estabelece sua residência⁵⁴ com ânimo definitivo (art. 70, Código Civil), o local onde exerce a profissão (art. 72, Código Civil) ou o lugar onde for encontrada quando não tiver residência habitual (art. 73, Código Civil) e de outro lado, pelo direito penal como qualquer compartimento habitado, qualquer espaço privado não aberto ao público, ainda que em habitação coletiva (art. 150, § 4º, II do Código Penal)⁵⁵. Cabe evocar também a lei de Introdução às normas do Direito

53 Importante lembrar que a positivação desse direito foi fruto de árdua luta dos movimentos sociais de moradia.

54 A doutrina civilista brasileira distingue os conceitos de domicílio e de residência, como explica Gonçalves (2012, p. 140) “o conceito de domicílio civil se compõe, pois, de dois elementos: o objetivo, que é a residência, mero estado de fato material; e o subjetivo, de caráter psicológico, consistente no ânimo definitivo, na intenção de aí fixar-se de modo permanente. A conjunção desses dois elementos forma o domicílio civil”.

55 Conforme o STF nos julgamentos dos Habeas Corpus n. 82788 (julgado em 12/04/2005, publicado em 02/06/2006), n. 93050 (julgado em 10/06/2008, publicado em 01/08/2008), n. 103325 (julgado em 03/04/2012, publicado em 30/10/2014), todos da Segunda Turma e de relatoria do Ministro Celso de Melo: “Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de “casa” revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce

Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942) que prevê que “quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre” (§ 8º, art. 7).

Denota-se, portanto, que a proteção jurídica da inviolabilidade da casa está vinculada ao local físico de moradia e de exercício de profissão, conectando-se com o artigo 17, § 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 11, §2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Em relação à liberdade de locomoção, a Constituição Federal de 1988 alcunha o termo permanência, em vez de residência, conforme o texto do inciso XV do artigo 5º “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, **permanecer** ou dele sair com seus bens” (grifo nosso).

Enquanto verbo, permanecer significa “continuar durante um tempo num mesmo lugar⁵⁶” ou “de: “morar-se em alguma parte”⁵⁷”, tendo aproximação conceitual com a residência e conectando-se ao conteúdo normativo internacional de direitos humanos, incorporados ao direito brasileiro como norma com caráter supralegal.

Dentro, ainda, da categoria de direitos sociais, a moradia também se fazia presente vinculada a um padrão mínimo de renda – denominado salário-mínimo – fixado em lei e “capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (inciso IV, artigo 7º, CF/88) e de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (inciso IX, artigo 23, CF/88)

profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais”. Nessa mesma Turma e sob a mesma relatoria, no Recurso em Habeas Corpus n. 90376 (julgado em 03/04/2007 e publicado em 18/05/2007) restou firmada a ampliação do conceito de casa para também incluir aposentos de habitação coletiva, tais como quartos de hotel, pensão, motel, hospedaria, desde que ocupados.

56 Dicionário On Line de Portugues. Verbete: permanecer. Disponível em <https://www.dicio.com.br/permanecer/>, acesso em 22/09/2021.

57 Dicionário Priberam. Verbete: permanecer. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/permanecer>, acesso em 22/09/2021.

O direito constitucional brasileiro refletiu as normativas internacionais de direitos humanos sobre a temática da moradia, seja na esfera dos direitos sociais, seja na esfera dos direitos individuais, resultando numa complexa proteção jurídica multifacetária, decorrente da superação, também no âmbito normativo interno, da fragmentação do direito à moradia em direitos imediatos e progressivos, pois a satisfação integral dos direitos fundamentais (de qualquer um dos dois grupos) requer diferentes níveis de deveres estatais, com diferentes custos, sendo eles interdependentes e indivisíveis. (TEREZO, 2011).

Em relação ao direito de propriedade, o legislador constitucional previu-o expressamente no inciso XXII, do artigo 5º, da CF/88, possuindo também natureza de cláusula pétrea e de aplicação imediata (artigos 5º, §1º, e 60, §4º, inciso IV). Conforme inciso XXIII, CF/88, seu exercício deve atender à sua função social, que como será visto no capítulo subsequente é uma importante base argumentativa para obter critérios de sobreposição da posse sobre a propriedade pública.

No âmbito da pesquisa, assim também no capítulo subsequente, a colisão de direitos humanos/fundamentais moradia x propriedade pública estará contida dentro de um sistema de posições jurídicas, em que o ocupante de imóvel público urbano em situação de vulnerabilidade possui um direito subjetivo vinculante e definitivo, concebido dentro de um mínimo existencial (ALEXY, 2011) de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

2.2.2 Legislação infraconstitucional

Inexiste no Brasil, uma lei ordinária federal específica sobre o tema despejos e remoções forçadas, desconhecendo-se projetos de lei em tramitação perante o Congresso Nacional, anteriores a pandemia da Covid-19.

Data do ano de 1808 a primeira ação remocionista estatal, executada pela necessidade de acomodação da família real e dos súditos que lhe acompanharam na chegada da Corte Portuguesa ao Brasil. A considerável demanda habitacional gerada por esse evento, foi solucionada com o despejo de parte da população residente no Rio de Janeiro. Como pontua Renata Vale (2018, s/p):

As "aposentadorias", como se chamavam esses despejos por ordem real, geraram, além do problema inicial da falta de lugar para morar, disputas e ódios entre os súditos da cidade e os que vinham de Portugal, que tomavam as melhores casas e chácaras dos nobres do lugar. Isso causou um aumento exorbitante no preço das casas e dos aluguéis, e desestimulou as novas construções, pois temia-se que, ao fazê-las, elas poderiam ser confiscadas sem indenização. Além das dificuldades existentes decorrentes da pouca quantidade de casas para abrigar tantos novos súditos de uma vez (e que não parariam de chegar nos anos seguintes), havia também o problema da pouca qualidade e simplicidade das casas, inadequadas para abrigar altos membros da nobreza e do governo. Falta de água, saneamento e víveres foram outros impasses que aconteceram decorrentes da aluvião de novos súditos para uma cidade sem preparo para abrigá-los em tão grande número.

Desde então, no histórico das ocupações irregulares urbanas, os despejos e remoções forçadas vem sendo realizados pelo Estado em disputas sobre a titularidade da terra e também como parte componente das obras de urbanização ou projetos de desenvolvimento, muitas das vezes em conflitos violentos e sem qualquer proteção socioassistencial. (ROLNIK, 2015)

No afã de conter a violência fundiária no campo, em março de 1999, pelo Decreto Federal n. 5.033/2004 foi criada a Ouvidoria Agrária Nacional, no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), com a função de prevenir e mediar conflitos na zona rural (art. 5º).⁵⁸

No ano de 2008, a Ouvidoria Agrária Nacional, sob a gestão do Desembargador Gercino José da Silva Filho, também Presidente da Comissão Nacional de Combate à Violência no Campo, publicou o Manual de Diretrizes Nacionais para execução de mandados judicial de manutenção e reintegração de posse coletiva, fixando que o efetivo policial (militar e/ou federal) deve ser orientado quanto a conotação social, política e econômica da ação e que para o cumprimento da ordem judicial deve ocorrer a articulação com os órgãos da União, Estado e Município, Ministério Público, Incra, Ouvidoria Agrária Regional

58 No ano de 2016, a Ouvidoria Agrária Nacional foi extinta em conjunto com o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), pela edição da Medida Provisória MP 726. No ano de 2017, a Ouvidoria Agrária Nacional foi recriada vinculada à Presidência do INCRA por meio do Decreto 8.955/2017. Com o Decreto n. 10.252/2020, a Ouvidoria tornou-se apenas uma função do Gabinete do Incra, descaracterizando-a de sua forma inicial.

do Incra, Ouvidoria Agrária Estadual, Ouvidoria do Sistema de Segurança Pública, Comissões de Direitos Humanos, Prefeitura Municipal, Câmara Municipal, Ordem dos Advogados do Brasil, Delegacia de Polícia Agrária, Defensoria Pública, Conselho Tutelar e demais entidades envolvidas com a questão agrária/fundiária, para que se façam presentes durante as negociações e durante a operação de desocupação.

Conforme o manual da Ouvidoria Agrária Nacional (MDA, 2008), o uso de tropa policial dependerá de prévia disponibilização de apoio logístico, tais como assistência social, serviços médicos e transporte adequado. O planejamento da operação deve fixar a quantidade necessária de dias uteis para o cumprimento da ordem, comunicando a todos os envolvidos com antecedente mínima de 48 (quarenta e oito) horas. Os policiais que participarem da operação devem estar identificados, de maneira que se torne possível a sua individualização. Ao final da operação, o comandante deverá elaborar relatório final, documentando todo o ocorrido.

Trata-se de um normativo com efetivo propósito de orientar a atuação policial no cumprimento dos despejos e remoções forçadas e conferir transparência e legalidade ao ato administrativo. A Ouvidoria Agrária foi extinta, mas suas orientações ainda estão presentes em muitas decisões judiciais em processos possessórios agrários, exemplo de alguns Tribunais⁵⁹ e nas considerações da Resolução n. 10/2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

Em 2013, o Conselho Nacional de Defesa dos Direitos Humanos emitiu a Resolução n. 6, com recomendações para o não uso de armas de fogo no contexto das manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse e da necessária justificativa para o uso de armas de baixa letalidade, vedando seu uso contra crianças, idosos, gestantes, adolescentes e portadores de deficiência.

No mesmo ano, o Ministério das Cidades emitiu a Portaria n. 317/2013 dispondo sobre medidas e procedimentos a serem adotados nos casos de deslocamentos involuntários de famílias de seu local de moradia ou de

59 Vide exemplarmente do TJPA: Proc. n. 0005401-82.2017.814.0045; 0007526-12.2014.814.0115 e do TRF-3 Processo n. 0002467-36.2015.4.03.6133

exercício de suas atividades econômicas, provocados pela execução de programa e ações, sob gestão do Ministério das Cidades, inseridos no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC⁶⁰. Desta portaria é possível destacar: a responsabilidade do agente executor pela elaboração do plano de reassentamento e medidas compensatórias (que deve ser aprovado pelo Ministério das Cidades, após consulta dos atingidos – essa consulta deve ser precedida de apresentação e discussão em linguagem apropriada), assegurando a sincronia entre a execução da obra e a implementação do Plano de Reassentamento e Medidas Compensatórias.

A portaria detalha também o conteúdo mínimo do plano de reassentamento e medidas compensatórias, devendo conter: a) a definição da área de abrangência e justificativas para sua implementação, demonstrando ser a melhor solução para minimizar os deslocamentos involuntários; b) o mapeamento dos riscos e impactos negativos decorrentes da intervenção e a indicação das medidas mitigadoras e compensatórias; c) o relatório fotográfico, levantamento foto altimétrico, a quantificação e caracterização dos imóveis que serão atingidos, quanto a material de construção, porte, conservação, tipo de uso e ocupação e situação fundiária; d) cadastro censitário e diagnóstico socioeconômico das famílias afetadas presentes na área de intervenção atualizados, com a tipificação e quantificação das famílias afetadas, considerando aspectos socioeconômicos, condições habitacionais e de uso da área de intervenção; e) a definição clara dos critérios de caracterização dessas como famílias afetadas pela intervenção e o estabelecimento de prazos e medidas para inibir a entrada de novos moradores; e f) os procedimentos operacionais, jurídicos, financeiros e institucionais para disponibilização das medidas relacionadas ao deslocamento e dos mecanismos de prevenção e mediação de eventuais conflitos, explicitando os cronogramas de execução das ações de deslocamento, desapropriações, indenizações e reposição de imóveis; e especialmente o orçamento para implementação do plano.

⁶⁰ O **PAC** – Programa de Aceleração do Crescimento é um programa governamental, criado pelo Decreto n. 6.025/2007, com a finalidade de incrementar o planejamento de longo prazo para obras infraestrutura do país (rodovias, ferrovias, portos, energia elétrica) e melhoria na qualidade de vida do cidadão (saneamento, saúde e educação), em parceria com a iniciativa privada.

Por fim, conforme o art. 6º da Portaria do Ministério das Cidades o não cumprimento ensejará a suspensão da liberação ou desembolso dos recursos dos contratos de financiamento ou termos de compromisso, pelo Ministério das Cidades ou por quem este delegar, devendo as ações do Plano de Reassentamento e Medidas Compensatórias estarem concluídas para o recebimento das obras objeto da intervenção e aprovação da correspondente prestação de contas final.

Em 2018, o Conselho Nacional de Direitos Humanos aprovou a Resolução n. 10/2018, que dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos, estabelecendo as diretrizes gerais sobre a temática e fixando importantes parâmetros para a atuação estatal no conflito coletivo judicializado.

A normativa estabelece que “os deslocamentos não deverão resultar em pessoas ou populações sem teto, sem-terra e sem território” (§1º do artigo 14) e que “nas remoções inevitáveis, deve ser elaborado plano prévio de remoção e reassentamento” (artigo 15), tendo, dentre outras disposições, a preocupação em proteger o acesso à educação e as atividades escolares de crianças e adolescentes; a assistência à pessoa atingida que faça acompanhamento médico para evitar a suspensão do tratamento; o direito de colheita dos frutos e de levantamento de benfeitorias; e também a liberdade religiosa e cultural da comunidade afetada.

Estando o conflito judicializado, a Resolução prevê ser atribuição do juízo da causa a elaboração do plano de remoção e reassentamento, cujo conteúdo mínimo engloba estão listadas nas disposições previstas nos artigos 16 e 20. Fixa a normativa que:

Art. 9º Enquanto não houver solução garantidora de direitos humanos, deve-se permitir a permanência das populações nos locais em que tiverem se estabelecido, adotando providências para a regularização de sua situação jurídica no local, ainda que temporariamente, garantindo-se o acesso a todos os serviços essenciais.

Parágrafo único. A negativa de acesso a serviços públicos essenciais, pela falta de apresentação de comprovante de residência, viola direitos humanos.

O CNDH assenta, portanto, a principal obrigação negativa do Estado em relação ao direito fundamental de moradia em seu conteúdo de mínimo existencial que é não despejar ou remover forçadamente enquanto inexistente solução que garante que nenhuma pessoa fique sem um espaço mínimo de moradia. Tanto que a resolução determina, ainda, que o local de reassentamento, respeitando os elementos que compõem a moradia adequada, devem estar prontos antes da remoção (inciso VI, artigo 20) e que é de responsabilidade do poder público a saída e transporte das pessoas e de seus pertences (inciso VI, artigo 20).

A resolução torna obrigatória a garantia do direito de participação do grupo atingido, através de reuniões presenciais, sempre que possível, no local da ocupação, ou em local de fácil acesso, em que todos e todas devem ter voz assegurada e considerada, sem qualquer tipo de intimidação e com respeito às formas de expressão das comunidades atingidas, com a participação de representantes dos órgãos responsáveis pela política urbana e rural na elaboração e execução do plano, tais como INCRA, Fundação Cultural Palmares, FUNAI, Ouvidorias Agrárias, Ministério Público, Defensoria Pública, Prefeitura Municipal, CREAS, CRAS, etc, os quais devem colaborar nas soluções concretas para a realocação dos grupos deslocados e no acompanhamento do ato de remoção, em conjunto com os observadores independentes. Institui, também, a necessidade de realização de assembleia específica para informar as pessoas, grupos e famílias os detalhes sobre o cumprimento da ordem judicial, com prazo razoável para a desocupação voluntária.

Em relação ao uso da força, a resolução estabelece que, deve ser informado pela força policial que irá cumprir o despejo ou a remoção forçada, o protocolo de atuação, a cadeia de comando da operação, a identificação dos agentes e a previsão expressa dos riscos subjacentes (artigo 17), fixando a responsabilidade cível, criminal e administrativa pelos danos causados pelo uso de violência física, psicológica, simbólica, constrangimento ilegal, ameaça, e qualquer apropriação dos pertences pessoais durante as remoções (artigo 19)

A Resolução 10/2018 do CNDH é tida como um marco jurídico⁶¹, na esfera normativa federal, da consolidação infraconstitucional de normas protetivas dos direitos humanos e fundamentais no contexto dos despejos e remoções forçadas, cuja adesão pelo Poder Judiciário foi reforçada pela Recomendação n. 90 de 02/03/2021 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que no âmbito da COVID-19 determinou especial cautela no deferimento das tutelas de urgência que tenha como objeto desocupação de imóveis urbanos e rurais, sobretudo se envolverem pessoas em estado de vulnerabilidade social e econômica, verificando, especialmente, se estão atendidas as diretrizes estabelecidas na Resolução 10/2018 do CNDH.

Posteriormente a essa Resolução, o CNDH publicou a Resolução n. 17 de 05 de agosto de 2021 que reconheceu como conduta violadora dos direitos humanos a realização de despejos, remoções e deslocamentos sem ordem judicial e sem medidas preventivas ou soluções garantidoras dos direitos humanos. Essa normativa teve como foco a Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público, impondo limitações a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Além das sanções de natureza penal, financeira, política, administrativa ou civil previstas em lei, conforme a Lei 12.986/2014 o CNDH pode aplicar, de forma autônoma, as sanções de advertência, censura pública e recomendações de afastamento de cargo, função, etc. ou recomendação de que não sejam concedidas verbas, auxílio ou subvenção aos que infringiram seus normativos.

Em 2021, a lei do Programa Casa Verde e Amarela - Lei n. 14.118/2021 – fixou o prazo de 5 (cinco) dias, contado da data de ciência do ato de turbação ou de esbulho, para o exercício do direito de desforço imediato para garantir a posse dos empreendimentos habitacionais adquiridos ou construídos pelo

61 A justiça estadual paraense tem um importante precedente firmado nos autos do Agravo de Instrumento n. 0808894-04.2019.8.14.0000, de relatoria da Desembargadora Maria do Céu Maciel Coutinho que, em ação de reintegração de posse de imóvel particular na esfera rural, determinou a convocação da assembleia prevista no artigo 16, VI, da Resolução n.º 10/2018 do CNDH e em caso de cumprimento da ordem de desocupação, a ampla observância dos requisitos indicados na referida Resolução, bem como no Manual de Diretrizes Nacionais para Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração de Posse Coletiva, do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

programa, ainda não alienados aos beneficiários finais e que venham a sofrer turbação ou esbulho, alterando também o art. 7-D da Lei do Minha Casa Minha Vida para fixar mesmo prazo. Após esse prazo há necessidade de procedimento administrativo ou procedimento judicial, conforme já tratado no subcapítulo 1.2.3 da tese.

2.2.3 A jurisprudência do STF e do STJ acerca dos despejos e remoções forçadas

Como visto na primeira seção, a jurisprudência dos tribunais superiores, apesar de refratária à existência de posse irregular sobre imóvel público em relação às ocupações irregulares por pessoas de baixa renda, tem relativizado o critério da exigência de titulação, pelo esforço da ampliação da justicialidade do direito mínimo de moradia adequada.

O STF consolidou o entendimento⁶² de que não configura violação ao princípio da separação de poderes, a determinação pelo Poder Judiciário da adoção pela Administração Pública de medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, tal qual o direito a integridade física e a moradia digna⁶³, não estando no juízo da discricionariedade do poder público implementar ou não o direito fundamental à moradia (artigo 6º, CF/88), mas tão somente a forma de realizá-lo.⁶⁴

Em relação às ocupações irregulares de imóvel público, o STF tem se posicionado no sentido de que o exercício do poder de polícia de ordenação

62 A pesquisa Insper (2021, p. 133) sobre o impacto do Código de Processo Civil de 2015 nas ações possessórias envolvendo conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais destacou que “Não há discussões no plenário a partir de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), entre outras modalidades processuais que tematizam o controle concentrado de constitucionalidade. A via recursal é, portanto, a única via de entrada para as ações possessórias no plenário do Supremo no marco temporal indicado.”

63 Nesse sentido, dentre outros, vide AI 798667 de relatoria do Min. Dias Toffoli, julgamento em 28/02/2012, publicação em 10/04/2012 e ARE 1023906 de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30/06/2017 e publicação em 03/08/2017.

64 Nesse sentido, dentre outros, vide ARE 908144 de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 17/08/2018, publicação em 27/08/2018; ARE 913304 de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 11/10/2019, publicação em 18/10/2019, ARE 913304, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 11/10/2019, publicação em 18/10/2019; ARE 1155939, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019; ARE 1017664, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019.

territorial deve ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem o fundamento e o fim da atividade estatal e, assim, por exemplo, o ato administrativo de demolição de construção irregular em imóvel público está condicionado ao cumprimento das normas de direitos humanos e fundamentais relativos à moradia adequada⁶⁵.

Em alguns recursos, que não ultrapassaram a Súmula 279 do STF⁶⁶, o voto relator citou trechos dos acórdãos recorridos que reforçavam a interpretação da temática sob o enfoque dos direitos humanos e fundamentais, tais como o não despejo/remoção forçada as margens de linha de ferrovia desativada⁶⁷, a obrigação de reassentamento de pessoas que estejam ocupando margens não edificáveis no contorno de rodovias, em correspondência ao direito previsto na MP 2.220/2001,⁶⁸ e a adoção de medidas emergenciais, incluindo aluguel social, pelo ente público para evitar catástrofes naturais em ocupações irregulares de encostas de morro com risco de desmoronamento ou de locais com risco de alagamentos⁶⁹.

Na esfera dos conflitos fundiários urbanos sob imóvel privado, é importante mencionar o paradigmático caso da Vila Soma⁷⁰, em que o STF, provocado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, determinou liminarmente a suspensão da ordem de despejo/remoção forçada de cerca de

65 Nesse sentido, dentre outros, vide ARE 918358 de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 27/09/2019, publicação em 04/10/2019; ARE 1155939, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019; ARE 1017664 de Relatoria do Min Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019.

66 Diz a Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de provas não cabe recurso extraordinário”. Destarte, nos casos citados, para se chegar à conclusão diversa dos acórdãos recorridos haveria a necessidade de reexame dos fatos e provas.

67 Nesse sentido, vide, RE 1127358, de Relatoria da Min. Rosa Weber, julgamento em 31/08/2018, publicação em 17/09/2018; RE 1100655 de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 29/04/2019, publicação em 07/05/2019.

68 Nesse sentido, vide AI 834937 de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29/04/2014, publicação em 13/05/2014.

69 Nesse sentido vide RE 909943 de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 02/06/2017, publicação em 30/06/2017; ARE 914634 de Relatoria do Min. Dias Toffoli, julgamento em 15/12/2015, publicação em 29/02/2016.

70 Pesava sobre os moradores da Vila Soma duas liminares para desocupação, uma oriunda de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e outra oriunda de ação de reintegração de posse proposta pelo proprietário do imóvel, a massa falida de Soma Equipamentos Industriais Ltda. e a empresa Melhoramentos Agrícolas Vifer Ltda. A primeira liminar foi suspensa por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recurso de agravo de instrumento. A segunda liminar teve negada a suspensão da desocupação em sede de agravo de instrumento, originando o recurso extraordinário e a ação cautelar proposta com a finalidade de outorgar efeito suspensivo ao recurso. Mais informações sobre o caso confira: <https://casoteca.forumjustica.com.br/caso/vila-soma-litigancia-estrategica-e-o-direito-humano-a-moradia/>

10.000 (dez mil), considerando a inexistência de plano de remoção (transporte e depósito) e de reassentamento e o considerável risco de conflitos sociais, a ensejar violação aos direitos fundamentais das pessoas atingidas.⁷¹

Essas condicionantes tiveram como efeito obrigar ao Município de Sumaré, Estado de São Paulo, a executar a política de atendimento habitacional, num primeiro momento via provisão de habitação provisória e, com o avanço das negociações, via regularização fundiária do assentamento com a permanência das famílias no próprio local⁷², mediante a abertura de procedimento administrativo de regularização fundiária pela Lei 13.645/2017.⁷³

A ação cautelar foi extinta pela perda de seu objeto, em razão da não admissão do recurso extraordinário do qual era acessória. Contudo, enquanto perduraram seus efeitos foi possível a construção do caminho da regularização fundiária como solução para esse conflito fundiário urbano.

No STJ, órgão jurisdicional em que está assentada a Súmula 619 que veda posse irregular em imóveis públicos, a justicialidade dos direitos fundamentais nos despejos/remoções forçadas é encontrada tanto para imóveis públicos, quando para imóveis privados.

Analisando-se a colisão de direitos sob o critério da proporcionalidade, no pedido de Intervenção Federal n. 92/MT, julgado pela Corte Especial em 05/08/2009, de relatório do Min. Fernando Gonçalves, proposto por proprietário em face do Estado do Mato Grosso, em razão de não ser atendida a requisição de força policial para o cumprimento de ordem de reintegração de posse do bairro “Renascer”, na cidade de Cuiabá, de imóvel particular em que residiam cerca de 1.000 (um mil) famílias, o acórdão negou o pedido de intervenção

71 Decisão proferida em 13 de janeiro de 2016, pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da Ação Cautelar n. 4085/SP.

72 Em atuação estratégica, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ingressou com Ação Civil Pública (Processo nº 1008001-66.2015.8.26.0604) com pedido liminar para suspender a remoção até que o Município de Sumaré garantisse o atendimento habitacional provisório das famílias envolvidas, até que houvesse o reassentamento definitivo. Em julho de 2016, a petição inicial foi emendada agregando-se o pedido de regularização fundiária do assentamento, a fim de garantir o direito de permanência das famílias no próprio local. Mais informações confira: <https://casoteca.forumjustica.com.br/caso/vila-soma-litigancia-estrategica-e-o-direito-humano-a-moradia/>

73 Vide <https://liberal.com.br/cidades/sumare/vila-soma-a-caminho-da-regularizacao-1267274/> e <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=89698&idPagina=3086>

federal assentado no raciocínio que na ponderação dos direitos fundamentais da vida, da liberdade, da inviolabilidade domiciliar e da própria dignidade da pessoa humana em conflito com o direito fundamental de propriedade, o indeferimento do pedido estaria justificado na inadequação e proporcionalidade em sentido estrito, norteadoras do limite máximo da restrição legítima de um direito fundamental.

A Corte Especial discorreu que, no caso concreto, sob a ótica das três máximas da proporcionalidade - a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito - o emprego de força policial para a desocupação do núcleo urbano consolidado, apesar de necessário para obter o efeito desejado ao pedido de imissão na posse do imóvel, não se afigurou a medida mais adequada por ser possível outros meios de recompor o direito da propriedade privada, tais como a via das perdas e danos; também não sendo proporcional por ocasionar graves danos à esfera privada dos milhares de ocupantes que seriam atingidos pela decisão.

Também sob o crivo o princípio da proporcionalidade, em 16 de outubro de 2015, no Mandado de Segurança n. 48.316, de Relatoria do Ministro Og Fernandes, buscando garantir a salvaguarda dos direitos fundamentais das cerca de 30.000 (trinta mil) pessoas que residiam na Mata da Izidora⁷⁴, em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, o STJ suspendeu o despejo/remoção forçada da área sob o argumento de que a indeterminação do *modus operandi* da execução da ordem demonstrou que seu cumprimento não observaria as normativas de direitos humanos garantidoras do direito à integridade física, à segurança, moradia e a dignidade da pessoa humana. Sobre essa mesma ocupação, em 20 de abril de 2017, no Mandado de Segurança n. 53.789, de Relatoria do Ministro Og Fernandes, determinou nova ordem de suspensão de despejos, sob os mesmos fundamentos, com o acréscimo do entendimento firmado pelo STF no caso da Vila Soma (Ação Cautelar n. 4085/SP)

Tal como na Vila Soma, na ocupação Izidora a suspensão do cumprimento da ordem de despejo ou remoção forçada foi resultado da

74 Mais conhecida como ocupação Izidora, na cidade de Belo Horizonte-MG, tratou-se de conflito possessório sobre imóvel público destinado ao Programa Minha Casa Minha Vida. O assentamento foi declarado de interesse social para fins de regularização fundiária pelo Decreto Municipal n. 16.888/2018.

conclusão de que a manutenção da população na localidade ocupada resultaria em menor violação aos direitos humanos e fundamentais dos atingidos, sendo a medida mais adequada e proporcionalmente mais justa.

No plano fático, ao garantir certa segurança a essas posses vinculadas ao direito mínimo de moradia, essas decisões judiciais deram vazão a potencialidade da construção da regularização fundiária desses assentamentos urbanos informais e garantiram o fortalecimento dos processos participativos como instrumentos de pacificação do conflito fundiário urbano e de implementação de políticas públicas de moradia.

Esse avanço nos processos participativos também ocorreu no interior do Poder Judiciário na modalidade de mediação, como será visto adiante, mas não foi sentido em relação a citação pessoal⁷⁵ e formação de litisconsórcio passivo necessário⁷⁶, mantendo-se processos judiciais sem a identificação dos atingidos desfavoravelmente pela decisão judicial.

Em síntese, os paradigmas judiciais encontrados no STF, em decisões sem mérito, não vinculativas, já validavam em suas razões de decidir a não realização do despejo ou remoções forçadas sem o correspondente reassentamento ou adoção de medidas emergenciais tal como o aluguel social. Em decisão de mérito, no aludido caso da Vila Soma, o STF considerou a inexistência de um plano de remoção, considerando as necessidades de transporte e depósito dos objetos e de planejamento do reassentamento, pois tal ausência geraria violação aos direitos fundamentais individuais e sociais dos

75 Permanece na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a validade da citação ficta nas hipóteses de ações possessórias com litisconsórcio passivo multitudinário formado por réus incertos, devendo o oficial de justiça intimar as pessoas que encontrar no local no momento da diligência única, sendo os demais intimados por editais. Nesse sentido, dentre outros, STJ, REsp: 1314615 SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 09/05/2017, Data de Publicação: DJe 12/06/2017. Sem nenhum dispositivo correspondente no Código de Processo Civil de 1973, o § 3º do artigo 554, prevê que o juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação e dos prazos processuais, valendo-se, dentre outros meios, de anúncios em jornal ou rádio locais e da publicação de cartazes na região do conflito.

76 Em 06 de agosto de 2021, no AREsp 19000805, em decisão monocrática do Ministro Humberto Martins sem julgamento de mérito pela incidência da Sumula n. 7 (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), nas razões da decisão, o STJ sinalizou não haver litisconsórcio passivo necessário dos moradores atingidos pelo despejo ou remoção forçada em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, sob o argumento de que este órgão representaria os interesses da própria população atingida.

atingidos diante do considerável risco de conflitos sociais no cumprimento da ordem, importando em grande avanço.

No STJ a temática dos despejos e remoções forçadas foi debatida e indeferida inicialmente no pedido de IF 92/MT em razão da negativa da polícia militar em cumprir a ordem de despejo de mais de 1000 famílias pela ausência de condições. Essa decisão veio a ser reforçada no paradigmático caso Izidora que inicialmente sustentou o não despejo ou remoção forçada pela indeterminação do *modus operandi*, e posteriormente incorporou as premissas do caso da Vila Soma em dois mandados de segurança, arguindo a necessidade do plano de remoção e reassentamento.

Assim, tanto o STF quanto o STJ incorporaram as premissas dos normativos internacionais em suas decisões, que ainda que sem força vinculativa do art. 927 do Código de Processo Civil, acenam para cristalizar a atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário com a observância dos direitos individuais e sociais dos atingidos.

2.3 A experiência da mediação nos conflitos fundiários, nos despejos e remoções forçadas

É possível conceber a adoção da mediação como política de resolução de conflitos fundiários urbanos a partir das reivindicações dos “setores políticos articulados na defesa dos direitos dos moradores e ocupantes de imóveis em situação irregular” (CAFRUNE, 2010, p. 207) visando retirar da invisibilidade à complexidade desse tipo de conflito pela abertura de um espaço de interlocução; ou, como o perfilhamento de um paradigma neoliberal de “controle e gestão do conflito social” (COLI, 2015, p. 315) em conformidade com a concepção de governança urbana, instituída a partir dos anos de 1990 pelas agências multilaterais de financiamento, tais como o BID e Banco Mundial. (COLI, 2015)

Pelo paradigma neoliberal, a mediação se torna um instrumento de desenvolvimento sustentável interligando práticas democráticas aos espaços urbanos. Nos dizeres de Daniela Dias (2011, p. 84):

O deslocamento do poder político para a sociedade mundial ocasionou uma divisão de poder político entre Estado e sociedade civil. Os Estados precisam assumir, em âmbito interno e âmbito internacional, funções de negociação, de “*concertação de interesses*”, em um marco democrático que proporcione a solução de conflitos. Dessa maneira, talvez, consigam propiciar espaços que impeçam que a democracia se esvazie de sentido, ou mesmo, que a soberania popular seja reduzida somente a um ritual para a confirmação das opções políticas tomadas em nível nacional e internacional. É preciso que os Estados assumam a função de favorecer espaços para que os cidadãos possam decidir os rumos de suas vidas dentro de um processo de negociação com esses novos atores sociais.

Luis Coli (2015) critica a utilização mediação, como política neoliberal de mediação de conflitos fundiários urbanos, num “contexto social que reproduz continuamente desigualdades quanto ao acesso à terra, reforçadas pelo domínio de concepção privatistas quanto à propriedade que se sobrepõe à sua função social” argumentando que tal prática poderá a vir a configurar mais um elemento de inclusão simbólica, não avançando sobre as relações de poder e dominação que se impõe sobre os moradores das favelas e periferias, que produz e reproduz as desigualdades territoriais. Para o autor, as políticas estruturas a partir dos discursos de consenso e de participação podem ser ineficazes em romper essa assimetria de poder.

A par das advertências de Coli, compreendemos que a adoção da mediação de conflitos fundiários urbanos pode ser uma alternativa que permite ampliar a compreensão das causas do conflito, potencializando a participação democrática na gestão do urbano e retirando da invisibilidade os grupos segregados do processo de urbanização.

Este também é o pensamento de Mariana Viana e Cassius Chai (2017, p. 48) que defendem que a mediação, com o paradigma da construção de uma cultura de paz, é particularmente interessante na resolução de conflitos fundiários urbanos “por permitir a participação dos cidadãos cidadãos nas possíveis alternativas para o conflito, tirando-os da alienação de um processo formalista, empoderando-os para buscar a concretização dos direitos humanos e a construção de uma cidade melhor”.

As experiências relatadas por Maria Eugenia Trombini e Mateus Mafra (2017) demonstraram que a utilização da mediação em conflitos fundiários

urbanos se não produziu o esperado efeito de uma verdadeira reforma urbana, pelo menos produziu a aproximação e o diálogo entre os atores e ofereceu uma janela de oportunidade para que as sentenças judiciais incorporem a realidade concreta dos atingidos por suas determinações e de novos conceitos como o direito a cidade.

Na esfera internacional, a ONU emitiu um acervo de documentos e cartilhas apoiando a adoção da mediação bem informada em conflitos coletivos possessórios, reforçando o papel deste instrumento de solução de conflitos para a garantia e efetivação dos direitos humanos e ampliação da participação democrática. (TROMBINI, 2017)

Na esfera nacional, no atual estado da arte, a mediação como técnica alternativa de solução de conflitos fundiários está prevista extrajudicialmente na Resolução Recomendada 87/2009 do Conselho das Cidades e na Lei 13.654/2017 (Lei de Reurb); e judicialmente nas ações possessórias e reivindicatórias no Código de Processo Civil (art. 565 do CPC).

A Resolução Recomendada 87/2009 do Conselho das Cidades determinou a criação de uma Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos estabelecendo programas, conceitos, diretrizes e ações de monitoramento e especialmente a participação articulada do poder executivo, legislativo e judiciário, além da sociedade civil na implementação da política.

A Lei 13.465/2017 estabeleceu a utilização do instrumento da mediação como primeira porta para solução de conflitos advindos do processo de regularização fundiária administrativa (art. 21, art. 34, §3).

Por sua vez, o Código de Processo Civil determinou a utilização da mediação em todas as ações possessórias/reivindicatórias coletivas de posse consolidada, antes da concessão ou cumprimento da medida liminar de desocupação, sendo este o foco final de análise dessa subseção (art. 565, CPC).

Importante mencionar também que o Conselho Nacional de Direitos Humanos aprovou a Resolução n. 10, de 17 de outubro de 2018, que dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos, estabelecendo

importantes parâmetros para a negociação de soluções em conflitos fundiários e que servirão para interpretar a aplicação da mediação judicial do Código de Processo Civil.

Como descrito na exposição de motivos, o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado para ser instrumento de obtenção da solução do conflito “com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material”. (BRASIL, 2015, p. 37)

Este novo instrumento processual buscou realizar as mudanças necessários para que o processo deixe de ser “um fim em si mesmo” para tornar-se comprometido com a solução de problemas decorrentes da realidade social, incluído no contexto social. Nas palavras dos autores do anteprojeto:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (BRASIL, 2015, p. 24)

Ao tratar sobre a mediação, os autores do anteprojeto asseveraram que “entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz” (BRASIL, 2015, p. 31), dando ênfase a solução ao conflito pela mediação ou conciliação.

Na seara das ações possessórias e reivindicatórias coletivas, o Código de Processo Civil de 2015 incorporou esse ideário prevendo o dever do magistrado de realizar a mediação nas hipóteses de posse consolidada, isto é, aquelas em que o esbulho ou a turbacão tenha ocorrida há mais de ano e dia da propositura da ação ou a liminar concedida não tenha sido cumprida dentro desse mesmo período, contados também da propositura da ação (art. 565, CPC).

Tal alteração veio de encontro a perspectiva de que a metodologia do processo adversarial (no sistema tudo ou nada, procedente ou improcedente) não se apresente como a mais adequada para análise de conflitos coletivos complexos, tal qual os conflitos fundiários urbanos. Como pondera Ferreira (2017, p. 31): “não se atesta crível que a gestão jurisdicional, por meio do

manejo do processo tipicamente adversarial, que em última análise resulta no uso da força estatal para a remoção de grupos vulneráveis, importa solução adequada”.

A questão da novidade legislativa da audiência de mediação nos processos possessórios coletivos concretiza um importante instrumento para possibilitar a participação desse nicho populacional no contexto judicializado do conflito fundiário urbano, com a possibilidade de ampliar o debate judicial possessório para além da mera despossessão dos ocupantes vulneráveis.

Retratando as disposições do artigo Humberto Theodoro Junior (2017, p. 123) ensina o art. 565 e seus parágrafos do CPC prevêm o procedimento de mediação como o instrumento a ser utilizado nas ações coletivas e de força velha, que deverá ocorrer no prazo de 30 dias, devendo ser convocados a participar o Ministério Público e, havendo hipossuficientes, a Defensoria Pública (art. 565, § 2º, do CPC), os órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados ou Distrito Federal e Município onde se situe o imóvel poderão ser intimados para a audiência com o objetivo de manifestarem seu interesse no feito e a possibilidade de apresentar solução para o conflito (art. 565, § 4º, do CPC). Pontua o autor a recomendação de que o magistrado compareça a área do litígio para apurar as reais necessidades das partes frente à efetividade da tutela jurisdicional, conforme dispõe o mesmo artigo em seu §3º.

Em primeiro precedente sobre a matéria, o STJ no Recurso Especial n. 1.302.736 - MG de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 12/04/2016, publicado em 23/05/2016, fixou o entendimento sobre a obrigatoriedade de realização da mediação, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme o Relatório Insuper (2021), após a vigência do CPC (2015), as menções a audiências de conciliação e mediação nas decisões judiciais nas ações possessórias em conflitos fundiários urbanos e rurais tiveram expressivo aumento, o que não significa dizer que as audiências se realizaram, mas sim, que após esse normativo essa via de solução de conflitos tem sido objeto de um ônus argumentativo do poder judiciário, seja para determinar, seja para refutar sua realização. O estudo assinala que o Tribunal de Justiça do Estado

do Pará desponta com quase 30% de menções, sendo o primeiro colocado e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com menor número de menções, com cerca de 13%.

Percebe-se que a mediação como instrumento de solução alternativa de conflito vem sendo incorporada pela legislação e pela práxis forense, reconhecendo sua maior potencialidade para enfrentar o conflito fundiário urbano e suas questões sociais subjacentes, alterando-se o paradigma para avaliar tais conflitos também sob a ótica dos direitos fundamentais dos subintegrados, reconhecendo que o processo judicial é um instrumento político importante de exercício da cidadania e que tais cidadãos devem ser retirados da invisibilidade jurídico-político processual.

É na mediação que o conteúdo normativo acerca do direito de consulta e participação dos atingidos em processos de despejo ou remoção forçada, como direito fundamental, tem encontrado caminhos para construção de soluções mais democráticas para os conflitos fundiários urbanos, especialmente para a definição dos efeitos da posse que se estuda – permanência ou reassentamento. Aperfeiçoar e implementar os instrumentos jurídicos que possibilitam a participação ativa dos atingidos é o grande desafio que se coloca para o Estado, em sua função de responsável pela gestão dos conflitos fundiários urbanos. (OLIVEIRA, FISCHER, 2022)

2.4 O Tratamento jurídico dos despejos e remoções forçadas no contexto pandêmico

Na esfera jurídica, a pandemia de COVID-19, ocasionada pelo vírus SARS-CoV-2 produziu importantes debates em alta escala de polarização, exemplarmente, acerca dos limites ao direito de expressão para enfrentar a disseminação de conteúdo não verdadeiro (*fake news*) e que resultem em maior exposição das pessoas ao vírus⁷⁷; sobre o direito de locomoção, em

⁷⁷ Para aprofundamento no tema indico NUNES, Amanda Maria de Almeida; TEIXEIRA, João Paulo Allain. A pandemia da desinformação em tempos de coronavírus: implicações jurídicas e sociais. *IN* TEIXEIRA, João Paulo Allain (org). Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020 e SANTOS, Gustavo Ferreira. Uma pandemia de “fake news”: Desinformação na internet e a crise da democracia. *IN* TEIXEIRA,

razão das medidas de restrição de circulação e distanciamento social; sobre o conceito de essencialidade, ao determinar o fechamento de serviços não essenciais; e sobre a necessidade de um regime de moratória nas relações obrigacionais especialmente no que se refere aos serviços essenciais vinculados a moradia digna como água, energia elétrica, internet, prestações de contratos habitacionais⁷⁸ e alugueres, aliado a concessão de benefícios eventuais de transferência de renda – os auxílios emergenciais – com a finalidade de acudir os economicamente vulneráveis⁷⁹.

Ainda que a pandemia tenha tornando mais inquestionável a interligação entre moradia adequada e direito à saúde (PASTERNAK, 2016; BARBOSA; TEIXEIRA, 2020; MEDA; BERNARDI, 2020), como descrevem Saule Jr. e Ferreira (2021, p. 18) “em um período de pandemia, tanto a propriedade pública como a propriedade privada que sirvam para a moradia da população vulnerável apresentam uma função público-sanitária”, para a presente tese importa a ligação entre a moradia e a liberdade de locomoção, correspondente a liberdade de circulação prevista no art. § 1, art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP (ONU, 1966).

Se antes da pandemia os despejos e remoções forçadas eram consideradas graves violações de direitos humanos por serem *prima facie* incompatíveis com o PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como precipuamente afirmou a Resolução 1993/77 da Comissão de Direitos Humanos da ONU, no contexto da pandemia tornaram-se também incompatíveis com as medidas restritivas de liberdade de locomoção, necessárias para a contenção da pandemia, dentre os quais os deveres de isolamento, quarentena ou de distanciamento social, de forma que a ONU-

João Paulo Allain (org). Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

78 Vide exemplarmente a Caixa Econômica Federal que ofertou uma pausa no pagamento da prestação habitacional beneficiando cerca de 2,4 milhões de mutuário. <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2020/07/caixa-amplia-pausa-na-prestacao-habitacional-para-180-dias>, acesso em 23/04/2021

79 Segundo a PNAD COVID 2019 os mais pobres foram os mais afetados pela pandemia. Para maiores informações: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>. Para aprofundamento do tema indico ESTEVES, Juliana Teixeira; GURGEL, Vitor Gomes Dantas; RAMOS, Raissa Lustosa Coelho. Inspirações da Lei n. 10.835/04 no auxílio emergencial: reflexos da COVID para a efetivação de um direito *IN* TEIXEIRA, João Paulo Allain (org). Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

HABITAT orientou os governos locais e nacionais a suspenderem os despejos e remoções durante a pandemia.⁸⁰

Seguindo a orientação da ONU, em 02 de março de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendou aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a adoção de cautelas quando da solução de conflitos que versem sobre a desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais durante o período da pandemia do Coronavírus (Covid-19)”⁸¹, especialmente quando envolvesse pessoas em estado de vulnerabilidade social e econômico.

Para romper a cadeia de transmissão, a Lei Federal n. 13.970/2020 fixou, dentre outras, três medidas sanitárias para evitar a propagação do vírus com direta interferência no direito de locomoção: a) o isolamento, que consiste na separação de pessoas doentes ou contaminadas, objetos e animais contaminados, b) a quarentena, que consiste na restrição de atividades ou o isolamento de pessoas, animais e mercadorias suspeitas de contaminação e c) a restrição da entrada e saída do país e de locomoção interestadual e intermunicipal, por rodovias, portos ou aeroportos.

Para regulamentar o isolamento e a quarentena, foi editada a Portaria nº 454/2020 do Ministério da Saúde que determinou o isolamento domiciliar da pessoa com sintomas respiratórios (tosse seca, dor de garganta ou dificuldade respiratória, acompanhada ou não de febre) e das pessoas que residam no mesmo endereço, ainda que assintomáticos pelo prazo máximo de 14 (quatorze) dias, devendo a pessoa sintomática informar o nome das demais pessoas residentes no mesmo endereço sob pena de responsabilidade civil e criminal pela omissão ou prestação de informação falsa. Essa mesma Portaria trouxe nova medida restritiva consistente na imposição do dever de distanciamento social somente às pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade, restringindo seus deslocamentos para realização de atividades estritamente necessárias e impondo uma maior permanência dentro do espaço de moradia.

80 Vide “Declaração de política sobre a prevenção de despejos e remoções durante a COVID-19” e as mensagens-chave “Moradia e COVID-19”, “Assentamentos informais e COVID-19” e “Cidades e COVID-19”.

81 CNJ. Recomendação 90 de 02 de março de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1256102021030560422a6ac453a.pdf>, acesso em 30/03/2021.

Paralelamente, o Ministério da Saúde em conjunto com o Ministério da Justiça e Segurança Pública publicaram a Portaria Interministerial nº 5/2020 estabelecendo que o descumprimento das medidas previstas no art. 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, acarretaria a responsabilização civil, administrativa e penal dos agentes infratores e, especialmente em relação ao isolamento e à quarentena sujeitou os infratores às sanções penais cominadas no art. 268 pela propagação de doença contagiosa e no art. 330 pelo crime de desobediência a ordem legal do Código Penal, se a conduta não configurar crime mais grave. Essa mesma portaria permite que a autoridade policial encaminhe o infrator à sua residência ou estabelecimento hospitalar para fazer cumprir as medidas estabelecidas no art. 3º da Lei Federal nº 13.979/2020.

Apesar desta portaria ter sido revogada pela Portaria Interministerial n. 9/2020 apenas dez dias depois de sua publicação, os indicativos de responsabilização ali dispostos decorreriam da legislação civil, administrativa e penal vigentes, ainda incidentes sobre a conduta violadora das normas sanitárias de contenção da transmissão do vírus.

Com o recrudescimento da pandemia, governadores e prefeitos tiveram que impor medidas mais restritivas visando manter as pessoas em suas moradias, restringido atividades laborais, comerciais e de prestação de serviços, bem como a circulação de pessoas para atividades não essenciais. Diversos espaços públicos foram fechados para a população tais como parques, praças, praias, etc.⁸²

Toda essa legislação resultou numa percepção sobre a moradia muito diversa da que se tinha antes da pandemia, pois se antes morar era um direito, nesse contexto morar tornou-se um dever, inclusive com sancionamento penal.

Ao advir a pandemia e identificada as formas de transmissão do vírus que resultaram em medidas que impuseram às pessoas a obrigação de permanecerem em casa – criando-se um “dever de morar”, conforme retro explicitado – a remoção forçada de pessoas tornou-se paradoxal ao dever sanitário dos Estados de limitar e impor limitações à locomoção e à

82 A título de exemplo vide Decreto Estadual do Pará n. 800/2020, publicado com alterações no Diário Oficial (DOE 09/03/2021)

aglomeração de pessoas, pois naquele momento, como aludem Saule Jr. e Ferreira (2021, p. 4)

A permanência em casa, na medida do possível, é, ainda, uma das principais estratégias para a contenção da circulação viral, do controle das infecções e do desenvolvimento de novas cepas, com vistas a preservar alguma sustentabilidade do sistema de saúde, tanto público quanto particular, de modo a evitar escolhas trágicas acerca do encaminhamento de pacientes para a terapia intensiva ou o racionamento ou mesmo a falta de insumos (medicamentos anestésicos para intubação, oxigênio, dentre outros) e equipamentos para a superação de síndromes respiratórias agudas graves (SRAG).

Essa evidente contradição promoveu a reflexão do sistema legal e jurídico para resultar nas legislações estaduais - vide Distrito Federal⁸³, Amazonas⁸⁴, Rio de Janeiro⁸⁵, Pará⁸⁶ determinando a suspensão do cumprimento de medidas judiciais, administrativas ou extrajudiciais de remoção e/ou desocupação, reintegrações de posse ou despejos enquanto perdurarem os efeitos sobre a população brasileira da crise sanitária da Covid-19. Em relação às legislações estaduais, em primeiro precedente, o STF reforçou em medida cautelar na Reclamação Constitucional n. 0111513-83.2020.1.00.0000-RJ a validade da atuação estadual em razão da competência legislativa concorrente sobre as medidas de proteção à saúde pública durante a pandemia.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ atentando ao tema expediu a Recomendação n. 90, de 02 de março de 2021, que apesar de não ser

83Lei n. 6.657, de 17 de agosto de 2020. Estabelece diretrizes para a criação do Plano Emergencial para Enfrentamento da Covid19 nas periferias e assegura a garantia de acesso à água e distribuição de kits com insumos básicos necessários à manutenção das condições de higiene e de saúde para prevenção do contágio e da disseminação da doença Covid-19 causada pelo coronavírus.

84Lei n. 5.429, de 24 de março de 2021. Determina a suspensão do cumprimento de mandados de reintegração de posse e imissão na posse, despejos e remoções judiciais e extrajudiciais enquanto medida temporária de prevenção ao contágio e de enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Amazonas.

85 Lei n. 9.020, de 25 de setembro de 2021. Determina a suspensão do cumprimento de mandados de reintegração de posse e imissão na posse, despejo e remoções judiciais ou extrajudiciais enquanto medida temporária de prevenção ao contágio e de enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (Covid-19).

86Lei n. 9.212, de 14 de janeiro de 2.021. Dispõe sobre a suspensão durante a Pandemia da COVID-19, de ações de despejos, desocupações ou remoções forçadas em imóveis privados ou públicos, urbanos ou rurais, que sirvam para moradia ou que tenham se tornado produtivos pelo trabalho individual ou familiar no Estado do Pará.

vinculante, teve inegável efeito de reconhecer o dever jurídico do Poder Judiciário de promover a contenção da transmissão do vírus na esfera dos conflitos fundiários urbanos e rurais, em razão da emergência sanitária-humanitária, avaliando o grau de acesso da população afetada às vacinas ou a tratamentos disponíveis para o enfrentamento da Covid-19 (sanitários ou médicos).

Sobre a disponibilidade de tratamento, os Estados e municípios tem adotado a avaliação do percentual de leitos clínicos e de UTIs disponíveis para a COVID-19 como critério para aumento ou diminuição das restrições de atividades e deslocamentos. Dentre as medidas sanitárias a serem tomadas estão a testagem e vacinação dos envolvidos que na Lei Federal n.º 13.970/2020 apresenta-se como obrigatórios. Para tanto, os funcionários públicos (força policial, assistência social, sistema de justiça) que atuarão no despejo ou remoção forçada devem ser previamente identificados e comprovadamente vacinados.

O local de reassentamento deve estar adaptado às exigências sanitárias atuais, sendo vedado a utilização de alojamentos coletivos ou que da remoção resulte imóvel com o adensamento de pessoas. Conforme a Resolução n. 10/2018 do CNDH, o local de reassentamento deve estar pronto antes da ocorrência da remoção e deve possibilitar melhoria nas condições de vida da população afetada (GAIO, 2020).

Como grande marco dessa Recomendação, o CNJ consolidou a Resolução n. 10/2018 do CNDH reconhecendo a necessidade de atuação dos agentes e das instituições do Estado, inclusive do sistema de justiça, na elaboração de soluções garantidoras de direitos humanos e fundamentais nos conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos, prevenindo que as desocupações não resultem em “em pessoas ou populações sem teto, sem-terra e sem território” (§1º do artigo 14 da Resolução) e que “enquanto não houver solução garantidora de direitos humanos, deve-se permitir a permanência das populações nos locais em que tiverem se estabelecido “garantindo-se o acesso a todos os serviços essenciais” (art. 9º da Resolução).

No cenário pandêmico, a permanência no local e a implantação imediata de infraestruturas de emergência sanitária nos assentamentos humanos foi tida

como a medida mais adequada para conter a transmissão do vírus (ALFONSIN, 2020; SAULE JR e RAMALHO, 2021). E mesmo na hipótese de esgotamento das alternativas de permanência, a remoção forçada deveria ocorrer compatibilizada com as medidas sanitárias para evitar contágios ou situações de maior risco de contágio, conforme a Lei Federal n.º 13.970/2020, a Portaria MS n.º 454/2020, a Recomendação CNJ n. 90/2021 e Resolução CNDH n. 10/2018.

Em 03 de junho de 2021, o STF, em decisão cautelar monocrática do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 828, determinou a suspensão, pelo prazo de 6 (seis) meses, das medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis, ocupados anteriormente a 20 de março de 2020⁸⁷, excetuando-se dos efeitos da decisão as ocupações em área de risco, as situações de desocupação se mostrem necessárias para combater o crime organizado, a desintração de invasores em terras indígenas ou posições jurídicas mais favoráveis conforme lei local. Em relação as ocupações posteriores a este marco temporal, o STF condicionou o cumprimento o despejo ou remoção forçada à realocação das famílias, via abrigo temporário ou outras medidas que assegure a moradia adequada.

Em sucessivas prorrogações de prazo, em 31/10/2022, em nova decisão o STF determinou a adoção de um regime de transição para a retomada das execuções de despejos ou remoções forçadas, determinando aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que instalem imediatamente comissões de conflitos fundiários para apoio operacional aos juízes e a realização de inspeções judiciais e das audiências de mediações pelas comissões de conflitos fundiários. Em relação às medidas administrativas de despejo ou remoção de população vulnerável, o STF determinou a adoção de medidas de ciência prévia e participação das comunidades afetadas; com prazo mínimo razoável para desocupação e encaminhamento das pessoas em situação de

87 Início da vigência do estado de calamidade pública conforme Decreto Legislativo n. 6/2020

vulnerabilidade social para abrigos públicos (ou local com condições dignas) ou adotem outra medida eficaz para resguardar o direito à moradia. (ADPF n. 828)

Somente em 07 de outubro de 2021, foi publicada a Lei Federal n. 14.216, denominada de Lei do Despejo Zero⁸⁸, que determinou a suspensão, até 31 de dezembro de 2021, do cumprimento de medida judicial, extrajudicial ou administrativa que resulte em desocupação ou remoção forçada coletiva em imóvel privado ou público, exclusivamente das ocupações urbanas surgidas até 31/3/2021. A suspensão englobou a execução de decisão liminar e de sentença em ações de natureza possessória e petítória, inclusive mandado pendente de cumprimento; o despejo coletivo promovido pelo Poder Judiciário; a desocupação ou remoção promovida pelo poder público; o despejo administrativo em locação e arrendamento em assentamentos e a autotutela da posse e de forma genérica qualquer medida extrajudicial que resulte em desocupação ou remoção forçada coletiva. (art. 2, § 1º)

Tratou-se da primeira legislação ordinária federal específica sobre o tema dos despejos e remoções forçadas e condicionou a execução do ato, caso necessário, a prévia disponibilidade de habitação, sem nova ameaça de remoção, com privacidade e segurança patrimonial, adequada para o cumprimento do isolamento social e para a proteção contra intempéries climática ou outras ameaças à saúde e à vida, com acesso a serviços básicos de comunicação, de energia elétrica, de água potável, de saneamento e de coleta de lixo e a meios habituais de subsistência, inclusive acesso à terra, a infraestrutura, a fontes de renda e ao trabalho (artigo 3º). Em não sendo prorrogado o estado de calamidade pública, a Lei determinou ao Poder Judiciário a realização de audiência de mediação entre as partes, com a participação do Ministério Público, da Defensoria Pública e outros atores humanitários, bem como a inspeção judicial nas áreas em litígio (conforme parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 2º).

88 A lei é resultado do Projeto de Lei n. 827/2020, que apesar de sua urgência, levou cerca de um ano para ser aprovado pelo Congresso Nacional vindo a ser vetado totalmente pela Presidência da República. O Congresso Nacional derrubou o veto em 27/09/2021. Cabe mencionar que o projeto inicial estendia a proteção da lei também aos imóveis rurais, tendo sido excluído da redação final. Contudo, por força da liminar na ADPF 828/STF os efeitos dessa lei permanecem estendidos aos imóveis rurais. A lei está sendo denominada de Lei Despejo Zero em alusão a já citada Campanha “Despejo Zero”, iniciativa que articulou diversos organismos e movimentos sociais que pautaram a discussão sobre a temática, interferindo estrategicamente em várias frentes legislativa e jurídica.

Apesar dos normativos referente a pandemia de COVID-19 terem caráter transitório e emergencial, para fazer frente a uma situação de excepcionalidade, seus efeitos perdurarão por momentos posteriores ao encerramento da calamidade pública, pois as condicionantes da execução do ato de despejo/remoção forçada estão alicerçadas em fundamentos que antecedem e são autônomos a pandemia da COVID19 e que foram reforçados nas decisões do STF na ADPF 828, inclusive para o regime de transição.

A alteração de perspectiva advinda pela COVID-19 pode não ser tão transitória à evidência de estudos que indicam a correspondência entre as alterações climáticas e a COVID-19⁸⁹, sugerindo a iminência de novas pandemias.

Contudo, a necessidade de assentamento humano em moradia mínima acabou por reforçar a categoria autônoma de posse que se busca identificar, como, um espaço mínimo vital de exercício de liberdade de locomoção e que se inter-relaciona com o meio social e ambiental em que se fixa. A suspensão dos despejos e remoções forçadas com fundamento nas restrições de liberdade de locomoção substanciou a ideia que a garantia de segurança jurídica dessa posse constitui elemento central de sua autonomia.

Atualmente, vigora o regime de transição fixado pelo STF na ADPF 828 para a retomada dos despejos e remoções forçadas coletivas, estando sendo criadas no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Federais Regionais as comissões de conflitos fundiários e os parâmetros para operacionalização das garantias de direitos humanos e fundamentais erigidas anteriormente à pandemia, especialmente a Resolução CNDH n. 10/2018.

89 Nesse sentido, estudo de Beyer *et al* (2021) concluiu que as mudanças climáticas podem ter sido um importante fator no surto pandêmico de COVID-19, havendo correlação entre o aumento significativo da população de morcegos e a transmissão viral interespecie que resultou na infecção de humanos em grande escala.

2.5 A responsabilidade civil do Estado e os danos ressarcíveis

Apesar da vasta normativa internacional e nacional reforçando a importância do Estado de garantir um conteúdo mínimo ao direito humano e fundamental de moradia, em seu aspecto concreto, esse direito tem sido mantido aprisionado aos obstáculos do gargalo das políticas públicas e de restrições orçamentárias e de legalidade (LIMA, 2017) e impassível de ressarcimento, situação essa retratada por Josué Mastrodi e Ederson Alves (2017, p. 31) como uma morte ao próprio direito:

[...] embora o Estado reconheça como válida a norma que define a moradia como direito fundamental, esse mesmo Estado não reconhece o direito à moradia adequada no caso de famílias desalojadas, que ficam sem moradia e sem qualquer ressarcimento por tal perda, ainda que essa perda possa ser perfeitamente representada em termos monetários de modo a ser definido algum valor a título indenizatório. O fato de morar tem sido considerado irrelevante para fins de indenização, deixando-se claro que a moradia não é encarada como direito fundamental, fazendo-se letra morta da disposição constitucional que inclui a moradia entre os direitos fundamentais.

A esfera da justicialidade do direito fundamental de moradia como exercício de liberdade individual será objeto de análise em sessão adiante sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais da Alexy (2011), voltando-se à presente seção para o âmbito da responsabilidade civil pela violação de direitos humanos e fundamentais no ato ou na ameaça de despejo ou remoção forçada.

É necessário advertir que não é um estudo aprofundamento, mas linhas gerais de análises que se compreendeu necessárias como acréscimo argumentativo ao objeto-problema, pois trata-se de um tema pouco explorado nas pesquisas, não havendo nenhuma decisão conhecida nos Tribunais Superiores.

Para se compreender a extensão das violações de direitos humanos e fundamentais no contexto dos despejos e remoções forçadas é preciso inicialmente compreender as bases da responsabilidade civil do Estado e as categorias de danos ressarcíveis, conforme direito interno, pois em regra, as

remoções forçadas são causadas pela ação estatal, por uma ordem judicial ou administrativa (MOROSO; MÜLLER, 2015).

A legislação brasileira atual consagra a responsabilidade civil do Estado sob o enfoque da teoria do risco administrativo, determinando que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que causarem, independente de culpa, isto é, de forma objetiva, ressalvada a existência de excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito ou a força maior e a culpa exclusiva da vítima.⁹⁰

Em relação ao evento danoso decorrente de comportamento omissivo do Estado há divergência doutrinária no sentido de que nessa hipótese a responsabilidade civil seria subjetiva, isto é, dependente de demonstração da culpa (MELLO, 2012; MEIRELLES, 2013). Contudo, como explica Maria Sylvia Di Pietro (2010, p. 654) “na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco de interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar”, pois independentemente da natureza objetiva ou subjetiva da responsabilidade civil do Estado por omissão, o dever de indenizar tem como elemento central uma omissão antijurídica, um dever de não gerar o resultado que carrega o nexo causal, ou como aduz Celso de Mello (2012, p. 1029):

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

90 Conforme o texto do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, repetido pelo artigo 43 do Código Civil de 2002: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. Cabe mencionar a existência de hipóteses pontuais em que é aplicável a teoria do risco integral, sendo inadmitido qualquer excludente de responsabilidade, bastante apenas o fato jurídico e o dano correspondente: danos nucleares (CF 88, art. 21, XXIII, d) e danos decorrentes de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluído as empresas de taxi aéreo (Lei Federal n. 10.744/2003).

A violação das normativas específicas de proteção aos direitos fundamentais de cidadãos em situação de despejo ou remoção forçada são passíveis de gerar responsabilidade civil do Estado, por caminhos distintos, tanto sob a incidência da responsabilidade objetiva (por exemplo, pelos excessos e abusos policiais, pela destruição ilegal de objetos pessoais, etc), quanto da responsabilidade subjetiva (por exemplo, pela violação do dever de agir na elaboração e no cumprimento do plano de remoção, etc) e ainda, repartida conforme as competências atribuídas a cada ente federativo (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

O dano é o pressuposto da responsabilidade civil, podendo refletir na esfera individual dos atingidos ou na esfera coletiva do direito à cidade sustentável e são categorizados no direito brasileiro como danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais (MORAES, 2003).⁹¹

Os danos patrimoniais são compreendidos como aqueles que ofendem bens ou interesses quantificados monetariamente, também conhecidos como danos materiais e dividem-se em dano emergente (efetivo prejuízo, por exemplo, a perda de bens pessoais) e lucros cessantes (aquilo que deixou de receber, por exemplo, a renda proveniente de comércio ou prestação de serviço). Estão contidos no texto do artigo 402 do Código Civil que assim dispõe: “salvo as exceções expressamente em lei, as perdas de danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Nos despejos e remoções forçadas, a posse irregular sobre imóvel público não tem gerado direitos ressarcitórios tal qual a propriedade privada, que pode ser indenizada por um bem equivalente ou quantia monetária, em razão da desapropriação. No entanto, sendo à posse irregular sobre o imóvel público vinculada ao direito mínimo de moradia conforme qualificada na seção seguinte, a essa modalidade de ocupação é possível atribuir efeitos também patrimoniais. A possibilidade de gerar ressarcimento está cotejada pelo fundamento em que se assenta: o direito fundamental violado.

91 A Constituição Federal de 1988 reconhece como indenizáveis o dano material, moral ou à imagem (inciso V, artigo 5º, CF/88). Para fins da presente pesquisa, compreendemos que as categorias dano moral e dano à imagem estão enquadradas em danos extrapatrimoniais.

Em termos monetários, essa modalidade de posse constitui para o ocupante o que a propriedade constitui para o proprietário: o patrimônio material. Há um aspecto patrimonial nesse direito de moradia, que existe de forma econômica no mercado informal de terra (ABRAMO, 2003; SMOLKA, 2003) e como modo de produção e reprodução das relações sociais, econômicas e jurídicas dos ocupantes de favelas (MAGALHÃES, 2010). Exemplarmente, o já citado Manual Operacional 4.12 do Banco Mundial (2004) prevê o direito de ressarcimento da terra aos que não têm direitos legais no momento em que o censo se inicia, mas têm pretensão reconhecida pelas leis do país ou que venham a ser reconhecidas mediante um processo identificado no plano de reassentamento (item b, Critérios de Classificação).

A outra categoria, os danos extrapatrimoniais, podem ser compreendidos dentro da adjetivação de hipóteses diferenciadas de tutela da dignidade da pessoa humana, mencionados em doutrinas e jurisprudências, de forma não taxativa, como o dano moral, o dano psicológico; o dano existencial; o dano biológico e o dano estético, que visam proteger a pessoa não apenas em seu patrimônio material (dano patrimonial), mas em toda a extensão de sua personalidade (MORAES, 2003, PAMPLONA FILHO, 2015).

A evolução da proteção dos danos extrapatrimoniais ampliou as hipóteses de interpretação das violações de direitos humanos e fundamentais dos atingidos pela ameaça ou pela concretização do despejo ou remoção forçada. Neste vasto campo de possibilidades, a aferição dos danos extrapatrimoniais tem buscado acolhida no sistema multiportas das políticas públicas, a exemplo da atuação dos CRAS e CREAS municipais e estaduais e na adoção de estudos de impacto social e psicológico no âmbito dos órgãos de justiça que atuam no conflito fundiário urbano⁹².

A captura desse aspecto subjetivo, objeto da proteção dos direitos extrapatrimoniais, reflete na relação jurídica de direitos fundamentais entre o ocupante de imóvel público em situação de vulnerabilidade e o Estado, como agente de despejo e remoções forçadas, por corporificar os sintomas

92 Exemplarmente, confira o caso da ocupação Mandela II, Campinas-SP in KOHARA, Paulo Keishi Ichimura; ALBERINI, Marilene. Ocupações coletivas, reintegrações de posse e o traumático: contribuições de uma perícia multidisciplinar. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, v. 3, n. 1, p. 111-140, jan./jun. 2021

traumáticos da violência material e simbólica a que estão submetidos no conflito fundiário urbano.

Acerca da responsabilidade civil do Estado nos despejos e remoções forçadas de população em situação de vulnerabilidade, tópicos importantes para futuras pesquisas destacam-se de forma a assentar a possibilidade de medidas preventivas, corretivas ou indenizatórias.

Em sua teoria sobre os direitos fundamentais, Alexy (2011) destaca o que o direito a procedimentos judiciais e administrativos (procedimentos em sentido estrito) servem especialmente à proteção de posições jurídicas em face do Estado e são exigíveis *prima facie* sempre que puderem aumentar a proteção aos direitos fundamentais ou garantir, enquanto procedimento, um resultado correto na perspectiva dos direitos fundamentais. Considerando essa teoria, haveria responsabilidade civil do Poder Judiciário, nos procedimentos judiciais, e do Poder Executivo, nos atos administrativos, pela ausência ou deficiência do plano de remoção e reassentamento?

Diante das competências de cada ente público (federal, estadual e municipal) para elaboração e execução do plano de remoção e reassentamento, para prestação de assistência social e de saúde, para o exercício legítimo da força, dentre outras, como restaria à divisão da responsabilidade individual, solidária ou subsidiária no contexto de despejos e remoções forçadas?

O aprofundamento sobre esses caminhos excede os limites dessa pesquisa, mas interferem na obtenção dos efeitos que o reconhecimento de direitos possessórios pode gerar, sendo tarefa de pesquisas futuras.

3 RECONHECIMENTO DA POSSE EM IMÓVEL PÚBLICO URBANO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DA DISCUSSÃO

Esta seção tem por objetivo específico verificar a possibilidade de reconhecimento de direitos possessórios em imóvel público urbano sob o prisma dos direitos fundamentais e humanos, tanto na esfera dos direitos sociais (regularização fundiária plena), quanto na esfera dos direitos individuais, contidos na proteção jurídica das pessoas e grupos vulneráveis no contexto dos despejos e remoções forçadas.

Objetiva-se delinear o contorno da posse como direito fundamental ligada à moradia e não somente à propriedade, desenvolvendo um prisma teórico para avaliar a possibilidade das ocupações informais com a finalidade de moradia em imóvel público urbano configurar posse, que independentemente de ato administrativo gera efeitos subjetivos dos ocupantes em face do Estado

A exposição foi subdividida em quatro partes. De início, investiga a origem e fundamentos da posse civil no Brasil, incluindo a atualização conferida pela ótica da teoria social referenciada na teoria da posse como fenômeno social de Gil (1980), para então identificar modalidades de posses autônomas à propriedade, verificadas na experiência do direito agrário, para então identificar a possibilidade da existência de uma posse autônoma também na esfera urbana, interligada simbioticamente ao direito humano e fundamental de moradia (3.1). Em seguida são destacados critérios da discussão atual acerca das teorias jurídicas sobre a posse de imóvel público urbano: a imprescritibilidade, a afetação e os vícios da posse, argumentos necessários para o posicionamento do fenômeno possessório estudado na esfera jurídica e comumente utilizados na teorização de conflitos fundiários dessa tipologia (3.2)

Em um terceiro momento a posse é abordada como dimensão integrante do direito fundamental de moradia, propondo uma reflexão renovada, fundamentada na teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2011) e na teoria de desenvolvimento de Sen (2010), apontando premissas norteadoras do problema de pesquisa (3.3).

Finalizando-se a seção com a investigação da hipótese primária de ser possível reconhecer nos imóveis públicos urbanos o direito de posse para fins de moradia, independente de autorização administrativa específica (3.4).

3.1 Posse como direito autônomo e modo de ocupação

Moreira Alves (1999, p. 04) informa que ao estudar a posse em determinado sistema jurídico não se pode construir uma concepção unitária da qual se extraia consequências irrefutáveis, pois as regras gerais não serviriam para invalidar as exceções, que são inegáveis. No mesmo sentido afirma Benatti (2003) não existir uma teoria geral da posse, pois o instituto comporta uma pluralidade de concepções, cada uma sendo parte de um conjunto global, respondendo à necessidade econômica, social, jurídica e ambiental.

Fabio Araújo (2007, p. 03) reforça que “o estudo da posse representa um dos assuntos mais árduos do direito civil”, pois sua profundidade e extensão não permitem consensos sobre pontos essenciais do instituto, tais como sua origem, sua evolução, sua estrutura e sua manifestação na esfera processual. Sem olvidar dessas advertências e justificando-se nelas, é preciso o constante aprofundamento dos estudos sobre esse complexo fenômeno fático que se irradia pelos diversos campos do direito, “transbordando o capítulo dos direitos reais”.

A posse enquanto conceito jurídico foi originariamente observada no direito civil romano. Para Francisco Oliveira (2006) o que deve ser reconhecido no direito romano como relevante para o direito contemporâneo é a noção de posse construída pelos interditos, que já continha as premissas da posse como fato e direito, pois a proteção possessória destinava-se a preservar o estado de fato decorrente da apropriação da coisa, diferenciando-se da concepção de posse apoiada no *animus domini*. Alude citado autor que o direito romano conseguiu identificar a posse e dar-lhe proteção jurídica como fato distinto da propriedade; contudo, como resultado da predominância do modelo econômico de concentração de terra e o incremento da produção de riqueza pelo direito de propriedade, a posse sofreu uma desvalorização em relação à propriedade, tornando-se dela dependente.

Além dos primeiros lineamentos conceptivos de posse, é no direito romano também que são encontradas as fontes jurídicas embrionárias da propriedade estatal e privada (*dominium*) e da concepção da propriedade como produção de riqueza (MEZZOMO, 2005; OLIVEIRA, 2006).

Marcelo Mezzomo (2005) descreve que inicialmente a propriedade era das *gens*, surgindo posteriormente a propriedade do Estado. Com a propriedade estatal romana, surgiu o *dominium* que era concedido pelo Estado ao particular através de três possíveis instrumentos: por solicitação do cidadão – *assinationes viritanae*, para criação de nova colônia – *assignationes coloniae* ou pela alienação em leilões – *agri questorii*. O exercício da posse se dava pelo *dominium* e por concessões – *agri occupatori*, sem transferência de domínio e com a finalidade de mera fruição, mediante pagamento de uma pensão – *vectigal* – ao Estado.

No entanto, como defende José Pilati (2011, p. 23), o direito romano não pode ser tido linearmente como a origem do individualismo moderno, pois apesar da existência do *dominium* romano, a tenência romana “era de cunho familiar e atuava sob o modelo de instituições republicanas de democracia direta”. Para o autor a origem da propriedade individual e absoluta não está no direito romano, mas foi definida “pelas mãos e cabeças da Revolução Francesa”.

Com a queda do Império Romano, por volta do ano de 472 da Era Cristã, inicia-se o período denominado Idade Média cuja estrutura é baseada na propriedade feudal (MEZZOMO, 2005), num modelo econômico agrário, caracterizado pela presença da figura do senhor feudal – titular da propriedade da terra e do poder político – e da figura do colono – titular do domínio útil, isto é, da produção ou da atividade agrícola da terra e responsável pelo pagamento da renda ao senhor feudal. O regime feudal e o pensamento filosófico medieval contribuíram sobremaneira na concepção moderna de propriedade, de cunho subjetivo e absoluto, centrado no individualismo do proprietário (OLIVEIRA, 2006).

Ensina Fabio Araújo (2007) que nas duas fases que marcaram a Idade Média (Alta e Baixa) a confluência do direito germano e do direito canônico propiciaram a fragmentação do direito de propriedade e a concessão de

privilégios aos senhores feudais. Do direito canônico extraiu-se a subjetivação do direito de propriedade privada como direito natural, inato e universal (OLIVEIRA, 2006). O direito germânico forneceu uma nova forma de tutela possessória ao direito de propriedade, não se pautando pela existência do *corpus*, mas pela forma de investidura jurídica, isto é a concessão de um título: o “*Gewere*” (ARAUJO, 2007).

É no contexto do feudalismo que nascem ao redor dos feudos os primeiros burgos, locais destinados as trocas comerciais e que posteriormente deram origem as vilas e cidades (ARAUJO, 2007). Com essas bases, na alteração do sistema feudal para o sistema capitalista, a construção do pensamento jurídico moderno sobre o fenômeno da posse como instituto autônomo restou fragilizado pela importância que tomou o direito individual de propriedade, fonte de apropriação material de riqueza. Aduz Oliveira (2006, p. 90 e 109/110) que:

[n]o desenvolvimento do capitalismo a apropriação de bens que caracteriza a posse evoluiu para assumir a forma jurídica do direito de propriedade. Esvaziou-se o conteúdo da posse, que exprime a natureza fática da apropriação de bens, voltada para a satisfação das necessidades humanas. Prevaleceu a noção de posse valorada pela forma jurídica do direito de propriedade, onde a apropriação dos bens é regulada pelo mercado.

[...]

A disciplina jurídica do direito de propriedade no século XIX colocou em relevo a natureza econômica da propriedade imobiliária e seu papel preponderante na acumulação individual de riqueza. Acentuou-se a concepção abstrata e individualista da propriedade para garantir a apropriação dos bens de produção e assegurar a viabilidade econômica do capitalismo.

Araújo (2007, p. 20) aponta que após a revolução industrial a propriedade passou a “ser considerada um direito inviolável, sacrossanto, ante a dicção do art. 544 do art. 544 do Código Napoleônico, o que foi confirmado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, junto ao art. 17.” Por esta razão, a proteção possessória ficou restrita a um “complemento do direito de propriedade e ainda fora de uma visão autônoma”.

Eliane Moreira (2017, p. 219) revela que nesse sistema o direito de propriedade foi dotado de “extraordinária efetividade” como condição essencial para a expansão do capitalismo, assim descreve a autora:

[a] transição efetivada na modernidade que leva a terra a se transformar em propriedade privada, individual, absoluta e excludente se dá como uma condição essencial para o capitalismo. É no momento em que a terra deixa de ser considerada como um espaço de liberdade e de produção, e passa a ser considerada como elemento de apropriação, exclusão e especulação que se dão as bases necessárias à expansão capitalista e suas posteriores transições.

Moreira (2017, p. 223/224) sinaliza, ainda, que “é neste contexto de afirmação do capitalismo, formação dos Estados e do Direito Modernos” que o direito de propriedade passa a integrar o rol de direitos civis e políticos do cidadão, sendo inserido na “maior parte dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos” publicados na época, muitos ainda vigentes.

Sob as premissas do Estado Liberal, a posse passa a ser teorizada num famoso embate entre dois juristas: Frederich Karl Von Savigny (1779-1861) e Rudolf Von Jhering (1818-1892). Em 1803, Savigny publica o livro Tratado da Posse onde descreve sua teoria subjetivista, em que diferenciava a posse (*possessio civilis* e *possessio ad interdicta*) da detenção pelo *animus domini*. Entre 1852 e 1865, Jhering dedica-se a sua obra O Espírito do Direito Romano em que defende que a base da distinção entre posse e detenção é o elemento jurídico, a *causa possessiones*. (MOREIRA, 1999a)

Contudo, tanto a teoria subjetiva de Savigny quanto à teoria objetiva de Jhering buscavam identificar o fenômeno possessório a partir da propriedade, mas de forma paradoxal, resultou na assimilação pelas teorias da posse dos pressupostos teóricos do direito de propriedade (OLIVEIRA, 2006, p. 88).

Pontua Leonardo de Souza (2014, p.48/49) que:

De uma forma ou outra, seja pela noção de corpus, de domínio, ou ainda pelo *animus domini*, seja pela fala de Jhering ou da de Savigny, o que se enunciava sobre a posse, nas relações interpessoais, provinha estritamente do direito privado e teve como foco a defesa do patrimônio ou do *status quo* individual.

Pondera Mezzomo (2005) que esse modelo não tardaria a apresentar lacunas, pois como efeito do processo de industrialização as camadas menos favorecidas da sociedade foram se aglomerando nos centros urbanos, permitindo maior disseminação de ideias e capacidade de mobilização para questionar as condições precárias de trabalho e os problemas de urbanização desses centros. Surge, nesse quadro, o pensamento socialista baseado numa

visão estatizante e de abolição da propriedade privada e em paralelo o paradigma social que na busca da compatibilidade com o sistema capitalista inicia um movimento de mitigação da propriedade absoluta e individual.

Assim sendo, a partir do século XX, a posse passa a ser objeto de estudo como instituto autônomo do direito de propriedade, surgindo às teorias sociais. Alves (1999), Trevelim (2014) Souza (2014), Lima (2017) apontam Silvio Perozzi, Raymond Salleiles e Antonio Hernández Gil como os expoentes desse pensamento.

Gil (1980) corresponde a mais atual teoria, rompendo com seus antecessores (Salleiles e Perozzi) por afastar-se da posse analisada tão somente como uma estrutura jurídica com origem no direito romano, para analisá-la também sob a ótica das desigualdades sociais (TREVELIN, 2014), motivo pelo qual a pesquisa se apoia em seus pensamentos.

Ainda que o referencial adotado na pesquisa seja Gil (1980), para completez da evolução histórica das teorias sociais, compreendeu-se apropriada a apresentação acerca das teorias de seus antecessores, ainda que sintética.

A partir de 1906, Perozzi desenvolveu sua teoria social da posse como fenômeno social, estabelecido por um costume de abstenção de todos os demais que não detenham a coisa, tornando-se mais estável “quanto mais esse costume social de abstenção é observado como decorrência do progresso da sociedade” (ALVES, 1999, p. 241). Como ensina Souza (2014, p. 51), Perozzi coloca em discussão o caráter social da posse, enfatizando que a posse tem “origem pré-estatal e está à guisa dos costumes e mesmo a vontade do Estado em nada intervém para sua construção”.

Para Perozzi, a posse se apresenta como relação ético-social que toma parte na moralidade social, bastando a abstenção de todos os não possuidores para existir como fato, lastreado no costume social, enquanto a propriedade exigiria suporte jurídico mediante ação do Direito, através do Estado (SOUZA, 2014; TREVELIN, 2014).

Salleiles (1909, p. 343) desenvolveu a teoria da apropriação econômica, em que a posse passa a ser compreendida como a exteriorização da utilização econômica da coisa, afirmando que

O que constitui o corpus possessório é um conjunto de fatos capazes de descobrir uma relação permanente de apropriação econômica, um vínculo de exploração da coisa colocada a serviço do indivíduo, entre aquele a quem os referidos fatos se referem e a coisa a que pertencem.⁹³

Assim, define Salleiles (1909, p. 344) que o possuidor é aquele que “mantém tal relação com a coisa que, segundo o costume e a opinião pública, deve ser respeitado na apropriação de sua atividade para usar e tirar proveito da coisa”.⁹⁴

Explica Alves (1999, p. 237) que Salleiles define haver posse quando “há relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica do possuidor”. Acrescendo Trevelin (2014, p. 130) que por essa teoria, “os costumes e necessidades econômicas, na medida em que evoluem, criam novas modalidades de posse, que não ficam engessadas ou dependentes da criação legal”.

Salleiles identificou o elemento econômico da posse (OLIVEIRA, 2006) e o elemento da consciência social (LIMA, 2017). Na visão de Oliveira e Maciel (2007, p. 119/120), Salleiles “trouxo novas concepções em relação à teoria de Jhering impregnado-a com um caráter econômico”, manifestando-se o *corpus* na “relação de exploração da coisa a serviço do indivíduo”. Além disso, essa exploração exige uma consciência social, isto é, que a “vontade corresponda a um ideal coletivo, segundo os costumes e opinião pública” ou como a coletividade avalia seus atos de posse.

Souza (2014, p. 58) ensina que para Salleiles “a posse é a manifestação da apropriação econômica na esfera do mundo físico e que ao conceito econômico deveria alinhar-se o conceito jurídico (posse como fato).”

Acerca da consciência social, Souza (2014, p. 57) demonstra ter havido nessa teoria o deslocamento do subjetivismo individual da posse para um

⁹³ Tradução livre. No original: “Lo que constituye el corpus posesorio, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquél a quien dichos hechos se refieren, y la cosa que éstos tienen por objeto.”

⁹⁴ Tradução livre. No original: “Mantiene con la cosa una relación tal que, según lo costumbre y la opinión públicas, deba respetársele en la apropiación de su actividad para utilizar y beneficiarse de la cosa”.

solidarismo coletivo, uma concepção coletiva e consagrada pelo costume, um estado objetivo de opiniões que independe do *animus* do possuir.

Compreende Trevelin (2014, p. 130) que para Saleilles a posse é vista “como uma situação de fato que, por si mesma, é independente de toda questão de fundo jurídico, pois agrega um valor social e econômico à posse.”

Em 1969, Hernandez Gil publica sua obra “A função social da posse” apresentando a posse como um fenômeno social, vinculado a necessidades primeiras do ser humano. Como explica Souza (2014, p. 58) a visão de Gil sobre o fenômeno social da posse:

oferece a fisionomia de um poder qualificado sobre as coisas que, superando a mera detenção, não equivale a uma relação de propriedade. A posse incorpora em si algo social e juridicamente primário que não começa com a propriedade. O fenômeno da utilização humana das coisas é antologicamente anterior à institucionalização do que representa a propriedade privada.

Em contraposição as teorias liberais que vinculavam a posse à propriedade privada e absoluta em razão da apropriação econômica que esta permitia, Hernandez Gil (1980, p. 99) leciona que:

No sistema econômico capitalista, a posse pode constituir a contrapartida humana de uma propriedade concentrada e despersonalizada por meio de generalizações econômico-jurídicas que são patrimônio, capital, crédito, renda, ações ou o próprio dinheiro. A posse, obviamente, não pode seguir esses passos, pois com seu significado primário e institucional tende a ser a forma atributiva do uso ou consumo das coisas em resposta a necessidades ou hábitos comuns. Isso é algo que a posse traz a si mesma, mas que se acentua pela tendência da propriedade a se tornar independente do uso dos bens.⁹⁵

Hernandez Gil critica a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Jhering, sob o argumento de tais teorias necessitam da propriedade para entender a posse, pois entende ser a posse uma instituição socialmente primária e anteposta à propriedade (GIL, 1980; OLIVEIRA, MACIEL, 2017).

95 Tradução livre. No original: “En el sistema económico capitalista, la posesión puede constituir el contrapunto humano de una propiedad concentrada y despersonalizada a través de las generalizaciones económico-jurídicas que son el patrimonio, el capital, el crédito, la renta, las acciones o el mismo dinero. La posesión, evidentemente, no puede seguir esos pasos, porque con su sentido primario e institucional tiende a ser la forma atributiva de la utilización u consumo de las cosas en respuesta a necesidades o hábitos comunes. Esto es algo que la posesión lleva a sí misma, pero que se acentúa con la tendencia de la propiedad a independizarse del uso de los bienes.”

Gil (1980, p. 34-35) ao descrever os vários sentidos da posse apresenta-a como requisito para aquisição de direitos reais, como conteúdo de outros direitos e a posse *per si*; isto é, a posse enquanto situação jurídica com significado próprio, que se mostra sem outro suporte que não sua própria existência e exemplifica com os seguintes enunciados: a) possuo imóvel que habito e sou proprietário – posse decorrente do direito de propriedade; b) possuo o imóvel que habito como arrendatário – posse decorrente de vínculo obrigacional; c) possuo o imóvel que habito e o adquiri por escritura pública – posse como aquisição de direitos reais; e d) possuo o imóvel que habito – posse considerada em si mesmo. Esse último sentido vincula a posse exclusivamente ao direito de moradia.

Em seus estudos sob a teoria de Hernandez Gil, Lima (2017) afirma que o jurista defende a dissociação da posse da concepção individualista e liberal da propriedade, pois a posse precederia a propriedade enquanto necessidade humana natural de se alimentar, de plantar, de caçar e de habitar. Lima (2017, p. 77) relata que “como consequência, a posse não se encontra mais atrelada à ideia de propriedade, seja como seu complemento ou sua exteriorização.”

Como elucida Souza (2014, p. 50) as teorias sociais da posse não rompem completamente com as teorias liberais, mas promovem o alargamento da justificativa e da funcionalidade da posse, reconhecendo que o fenômeno possessório “extrapola os limites da relação de domínio prático sobre a coisa e também a relação jurídica estabelecida diretamente entre os indivíduos que a circulam”, despregando-a da propriedade registral. A teoria social da posse traz, então, uma mudança paradigmática de conteúdo axiológico em correspondência a transmutação do próprio Estado de matriz liberal para o Estado de matriz social “para garantir a permanência do modelo capitalista, através da ideia de se entregar bem-estar social às camadas hipossuficientes da população”.

Analisando essa releitura da posse, Luciana Lima (2017, p. 76) pontua que:

[o] tradicional fundamento da posse como elemento de proteção da propriedade se mostra insuficiente frente aos hodiernos conflitos possessórios, e o instituto começa a atravessar um período de reconstrução, em que a posse é vista como instituto autônomo, que adquire independência ante a propriedade.

Odaire Freitas (2017, p. 37) pondera que:

[...] a posse assume, nos dias atuais, o protagonismo reivindicado pela atualidade em razão dos já referidos avanços (ou mudanças) sociais e econômicos, desvinculando-se de conexões que negam vida e dignidade próprias, sendo potencialmente adequada não apenas para proporcionar poderes semelhantes ao da propriedade (uso, fruição, disposição e reivindicação), mas também deveres decorrentes de uma “consciência social”, exigida pela comunidade na qual se integra.

A posse, então, passa a ser um conceito que vai recebendo qualificações conforme a posição jurídica em que se encontra o possuidor, ampliando a percepção jurídica das hipóteses em que a relação de dominação do possuidor com o objeto é respeitada empiricamente, por corresponder a utilização econômica do objeto, conforme as regras do agir dominante (EHRLICH, 1986).

A visão das teorias sociais, que não admitem a universalidade na concepção de posse (GIL, 1980), reverberaram na doutrina jurídica brasileira encontrando solo fértil na realidade fundiária do país.

A posse enquanto conceito jurídico de importação (CASTRO, 1998, p. 98) incorporou-se na legislação das relações privadas e no pensamento doutrinário brasileiro civilista, adotando no Código Civil de 1916 a teoria objetiva de Ihering, que reduziu a posse à mera exteriorização da propriedade, desconsiderando as demais regras de ocupação territorial que permitiam a configuração de posse, tal qual a “ocupação com cultura, costume consagrado pela legislação como forma legítima de colonização”.⁹⁶

A rigidez da concepção liberal de posse perante a diversidade de posses existentes no Brasil resultou na necessidade do reconhecimento de outros fenômenos possessórios, que se transformaram em relações jurídicas protegidas, tal qual às posses do direito agroambiental que serão adiante

96 Importante esclarecer que o Código Civil de 1916 adotou a teoria objetiva de Ihering como regra geral da teoria possessória. Contudo, como defende Gonçalves (2012), dentre outros autores, no que concerne aos modos de aquisição da posse, especialmente a exigência do *animus domini* na usucapião, o legislador aproximou-se mais da teoria subjetiva de Savigny. Tal discussão é irrelevante para o presente trabalho, posto que ambas as teorias não superaram a dependência da posse do direito de propriedade.

analisadas. Como pontou Marco Viana (1985, p. 327/328) reconhecendo que a codificação civilista deveria evoluir no reconhecimento da autonomia da posse:

“Ao sustentarmos a *autonomia* da posse, fazemo-lo no sentido de não confundi-la com a propriedade. São formas de apropriação de bens, com características próprias. O proprietário tem o poder sobre o bem, fundado em título, mas o ordenamento jurídico não lhe exige uma atitude ativa. Satisfaz apenas a circunstância de ter o título. Poderá ser mero especulador. Em momento algum se lhe impõe o dever de *agir*, de *exigir* do objeto os serviços que está apto a *oferecer*. Diversa é a situação do possuidor. Seu direito só se plasma, toma forma e corpo, a partir do momento em que ele *utiliza* o bem, torna *efetiva* a gama de serviços que ele oferece. O proprietário pode assumir uma atitude inerte, o que não se permite ao possuidor, cujo comportamento será necessariamente dinâmico. Se nós confundirmos os dois conceitos, utilizamos de um para formular o outro, entramos em processo de contradição, porque vamos conceituar o dinâmico partindo do estático.” (grifos do autor)

Na esfera constitucional, a desvinculação da posse em relação à propriedade é tida por alguns como consequência da funcionalização do direito de propriedade a geração de bem-estar social imposta pelo artigo 147 da Constituição de 1946 (OLIVEIRA, 2006), estando consolidada atualmente na positivação da função social da propriedade em geral esculpida no inciso XXIII do art. 5 da Constituição Federal de 1988 (LIMA, 2017).

Aponta Teori Zavascki (2004) que as teorias sociais da posse estão incorporadas pela Constituição Federal de 1988 tanto no reconhecimento da autonomia em relação à propriedade, posto que a função social da propriedade diz respeito ao possuidor, independente do título de sua posse; quanto nas duas hipóteses de tutela específica do possuidor em face do proprietário, a usucapião de bem utilizado como moradia por mais de 5 (cinco) anos de imóvel com até 250 metros quadrados (art. 183) e a usucapião pro-labore (art. 191), exigindo 5 (cinco) anos, atividade produtiva ou de moradia e área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares.

Influenciado pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 que revogou o Código Civil de 1916, apesar de manter-se fiel a teoria objetiva de Ihering, com pontos aproximativos à teoria subjetiva de Savigny

especialmente na temática da usucapião, agregou as teorias sociais da posse⁹⁷ prevendo a redução do prazo de usucapião extraordinário para posses qualificadas pela moradia habitual ou realização de obras ou serviços de caráter produtivo (parágrafo único, art. 1.238) e da usucapião extraordinário para posses qualificadas pela moradia ou investimentos de interesse social e econômico (parágrafo único, art. 1.242), reproduzindo, ainda, as normas constitucionais da usucapião *pro-labore* (art. 1.239) e da usucapião com fundamento na moradia (art. 1.240).

Defende Zavascki (2004, p. 14) que:

Já aí se percebe a notável tutela que se passa a dar à chamada “posse qualificada”, marcada por um elemento fático caracterizador da função social: é a posse exercida a título de moradia e enriquecida pelo trabalho ou por investimentos. Surge, assim, um novo conceito de posse, decorrente do que Miguel Reale denominou “princípio da socialidade”, distinta da que decorre dos “critérios formalistas da tradição romanista, a qual não distingue a posse simples, ou improdutiva, da posse acompanhada de obras e serviços realizados nos bens possuídos”

Contudo, é no artigo 1.228 que se encontra a maior inovação do Código Civil de 2002 – a desapropriação judicial como efeito do reconhecimento da posse coletiva exercida em área extensa, por mais de cinco anos, “por considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante” (§ 4º) mediante justa indenização ao proprietário (§5º), denominada por Reale de posse-trabalho. Como afirma o idealizador da aludida codificação, Miguel Reale (1999, p. 82) é:

Inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo *posse-trabalho* [...]. Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a

97 Nesse sentido é o Enunciado n. 492 da V Jornada de Direito Civil (CFJ, 2012): “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”.

posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, 'como se' fora atividade do proprietário, com a 'posse qualificada', enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de 'posse-trabalho' justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição. Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do direito, uma via nova de desapropriação, que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.

Trata-se de hipótese de privação do particular de seu direito de propriedade quando o interesse social e econômico dos possuidores coletivamente considerados se tornam mais forte do que a propriedade desfuncionalizada, aplicando-se geralmente as ocupações coletivas realizadas por pessoas de baixa renda.

Como reconhecimento de outros fenômenos possessórios autônomos, no direito agroambiental, a posse agrária e a posse agroecológica fincaram seus fundamentos no cultivo, na moradia e no pertencimento ao território. Explica Nilma Abe (2006, p. 191) que:

[é] posse agrária o exercício direto do trabalho na terra para sobreviver. E são os mais pobres que lavram a terra, de modo que o documento do posseiro não é o título, mas o fato social que o originou, caracterizando-se pela exigência de dois requisitos: cultura efetiva e moradia habitual.

A posse agrária gera ao seu possuidor poder de natureza real, independente de título, e configura-se quando o possuidor exerce de forma direta, contínua e racional atividades agrárias que promovam o suficiente e necessário uso econômico da terra (MATTOS NETO, 2010; 2018). O fundamento da posse agrária não é o título, mas a destinação economia e social da terra, tendo os mesmos efeitos da posse civil (BENATTI, 2008).

Como explica José Benatti (2008) na posse agrária o *corpus* caracteriza-se pela vinculação direta, material e imediata do possuidor à terra, enquanto o *animus* é a intenção de explorar do possuidor, de lavrar a terra e/ou nela habitar, trazendo proveito econômico, social e ambiental à sociedade.

Antonio Mattos Neto (2010; 2018) identifica as características da posse agrária que a diferenciam da posse civil. Para o autor, a posse agrária reflete o pensamento do Estado Social, tornando o imóvel rural um bem de produção vinculado a uma destinação socioeconômica, enquanto a posse civil reflete o pensamento individualista e liberal, permitindo o exercício do direito de propriedade de imóvel rural com finalidades privatistas e de especulação imobiliária. Para configuração da posse agrária é necessário que a relação possessória implique em posse direta, pessoal e imediata, ou seja, o possuidor deve exercer o poder físico atual sobre o imóvel, explorando-o economicamente de forma adequada e racional, inadmitindo-se, portanto, o fenômeno do desdobramento da posse civil e a mera vontade de possuir, sem realizar efetivo trabalho produtivo.

Na posse agrária a boa-fé, como *standart* de conduta, busca seu foco no conceito técnico jurídico do trabalho, presumindo-se de boa-fé o exercício da exploração direta, contínua e racional do bem por período superior a um ano, ampliando o enfoque do direito civil que vincula a boa-fé tão somente à aquisição do título dominial, ponderada a partir da ignorância pelo possuidor do vício ou obstáculo que o impede de adquirir a coisa (MATTOS NETO, 2010; 2018; MATTOS NETO *et all*, 2021).

Para fins de efeitos jurídicos, a posse civil exige, em regra, a presença do justo título, compreendido como o ato jurídico hábil para transmitir a posse ou a propriedade se não contivesse vício ou obstáculo a impedir a transmissão (GONÇALVES, 2012). Diversamente, a posse agrária não é qualificada legítima ou ilegítima pelo justo título, mas sim pelo trabalho produtivo empreendido na terra, pela atividade agrária, pela exploração direta, contínua e racional do imóvel rural, daí porque é também denominada de posse-trabalho. (MATTOS NETO, 2010; 2018).

Sobre imóveis públicos, a ocupação pode ser considerada ilegal, configurando mera detenção, ou posse agrária com possibilidade de gerar efeitos de regularização fundiária com a transferência onerosa ou gratuita (concessão de direito real de uso) da propriedade ou a concessão da legitimação de posse, tendo essa última à finalidade precípua de “outorgar a propriedade das áreas públicas, que podem ser regularizáveis, tornando a

posse injusta em justa” (MOREIRA *et all*, 2018, p. 179). Para legitimar-se como posse, a Lei n. 6.383/1976, que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União, no artigo 29 impõe como requisitos não ser proprietário de imóvel rural e comprovar moradia permanente e cultura efetiva, de forma direta pelo possuidor e sua família, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano, com limitação dimensional de terra em área contínua de até 100 (cem) hectares. Uma vez concedida a licença de ocupação, findo o prazo mínimo de 4 (quatro) anos e tendo mantido a morada permanente e cultura efetiva, terá o ocupante o direito de preferência na aquisição do lote.

Enquanto a posse agrária não exclui o fator capital como mais relevante que o fator trabalho, pois o conceito jurídico “comporta a ideia de posse da terra exercida por grandes empreendimentos agrícolas, sendo caracterizada pela exploração direta, cuja tônica principal é a obtenção de maior margem de lucro”, a posse agroecológica possui o papel de compatibilizar a regularização fundiária da Amazônia Legal com o sistema de apossamento tradicional, em resistência a política pública de desenvolvimento econômico e fundiário da região, que vem produzindo o avanço das grandes empresas mineradoras e agropecuárias e dos grandes projetos governamentais sobre os territórios de populações tradicionais (seringueiros, ribeirinhos, remanescente de quilombolos, etc.) (MATTOS NETO, *et all*, 2018, p. 142).

A posse agroecológica é descrita como uma modalidade de posse diversa da posse civilista, pois há em seu cerne o uso sustentável da terra, não com caráter estritamente mercantil. O trabalho agroecológico é visto como fato social com transcendência econômica, valorado como atividade agrária que visa tutelar interesses econômicos, sociais, culturais e ambientais.

A posse agroecológica exige a efetiva exploração da terra, centrada no uso sustentável dos recursos naturais e não na atividade agroextrativista; podendo ocorrer somente sobre imóveis agrários e nunca sobre um direito ou bens móveis. Conjuga o apossamento familiar com o apossamento coletivo, em torno do qual se acessam os recursos naturais comuns e se constrói a coesão e cooperação do grupo social que exerce a posse agroecológica, pela fixação de normas de caráter consensual, construída no processo histórico de apossamento. (BENATTI, 2008; MATTOS NETO *et all*, 2018)

Para Mattos Netto et al. (2018, p. 157) a posse agroecológica “é a forma por que um grupo de famílias camponesas (ou uma comunidade rural) se apossa da terra, levando em consideração neste apossamento as influências sociais, culturais, econômicas, jurídicas e ecológicas.” O reconhecimento pelo poder público do direito territorial não se vincula ao domínio, mas ao exercício posse de forma coletiva, tais como as ocupações em Reserva Extrativista (Resex); Reserva do Desenvolvimento Sustentável; Projeto de Assentamento Agroextrativista (PAE); Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS); Projeto de Assentamento Florestal (PAF). Exceção se faz as comunidades remanescentes de quilombos que adquirem a propriedade coletiva quilombola.

Como aludem Natalia Oliveira e Luly Fischer (2017) a posse agroecológica tem vital importância na realidade amazônica para garantir alguma proteção jurídica a essas formas de ocupação territorial vivenciadas pelos chamados povos tradicionais (tal qual quilombolas e ribeirinhos) e que não se amoldam no conceito de posse civilista. E concluem que tanto a posse agrária quanto à posse agroecológica explicam o instituto da posse independente da propriedade.

Há, ainda, a posse sobre terras indígenas, tipologia de posse também desvinculada da concepção liberal civilista, prevista nos parágrafos do art. 231 da Constituição Federal de 1988, e que leva em conta os usos, costumes e tradições indígenas, bem como os espaços de caça, pesca, roça, extrativismo, áreas de perambulação, etc, isto é, a reprodução dos modos de vida e cultura tradicionais. O legislador constituinte concedeu-lhes a posse como direito originário, cuja demarcação pela União é meramente declaratória (ZAVASCKI, 2004; BARRETO, 2011)

Sob a égide da CF/88 e do CC/2022, a doutrina nacional reafirmou a premissa de que os valores das situações fáticas interferem concretamente na vinculação de titularidade abstrata do direito de propriedade dando-se maior valor à posse, com ênfase no uso e na utilidade social da apropriação de bens. Oliveira (2006, p. 256) elabora a noção de conteúdo material da posse para promover essa desvinculação, analisando que:

[q]uando submetido o fato posse a um compreender dialético e existencial, em que a posse adquire sentido, conectada a uma determinada realidade social e história, torna-se nítida a

insuficiência de um conceito normativo de posse. Ao mesmo tempo, abre-se a possibilidade de uma prática possessória capaz de reconciliar os elementos do fato da posse e os da teoria. A ideia de conteúdo material da posse permite compreender que a apropriação que caracteriza o ato de posse permanece de certo modo inconclusa, inserida na particularidade da relação social entre possuidor e não-possuidores. Permite também pensar toda a extensão do conflito em torno da produção do espaço.

Para Oliveira (2006) o apossamento efetivo, a utilidade social e o potencial de uso propiciado pelo ato de apropriação devem servir de parâmetros de valoração da posse e concluir pela valorização da exploração efetiva da terra no campo e do acesso à moradia nas cidades.

Araújo (2007) alude que a posse é um fenômeno constante no meio social, independentemente do tempo e do espaço ou a natureza política do regime que impera no país e, como fato inevitável no desenvolvimento econômico e social da civilização ocidental, a proteção da posse é uma garantia de estabilidade social e o reconhecimento da anterioridade do ser sobre o dever-ser.

Para Marcos Torres (2010, p. 434) tanto a posse quanto a propriedade são necessárias para a produção de bens essenciais à sobrevivência ou como espaço vital de radicação. E assim:

[u]m novo contexto se apresenta na hipótese de confronto entre propriedade e a posse decorrente da ocupação de imóveis que não cumprem sua função social – posse para a sobrevivência. A posse-necessidade, a posse-moradia, a posse trabalho. Deve-se reconhecer, tal qual ocorreu com a propriedade, uma multiplicidade possessória, considerando a natureza do bem, sua localização e a finalidade da ocupação.

Analisando a legislação brasileira é possível dizer que a posse-trabalho e a posse-moradia sempre tiveram posição de fundamentação para a eficácia do título de direito exercido sobre o imóvel, sendo que a posse com função social prevalece sobre a propriedade desfuncionalizada, pois possibilita a proteção efetiva e imediata do ser. (TORRES, 2010)

Roberto Bolonhini Junior (2013) ao defender uma nova visão fático-social da posse a qual denomina de “teoria da consciência social possessória”, aduz que a posse é um fenômeno social primário que independe da propriedade para existir. Como instituto autônomo possui vida jurídica própria.

O autor conclui que as ocupações qualificadas (a exemplo da moradia) são fundamentais para a estruturação e organização de uma sociedade, são um instrumento legítimo de cidadania, principalmente em nosso país, em que a desigualdade na distribuição do domínio é evidente.

Souza (2014) contribui para a evolução desse pensamento atribuindo à posse a qualidade de instância garantidora e promotora da dignidade humana, passando a ser compreendida pelos efeitos recíprocos que o uso individual de uma coisa produz no palco coletivo. Para o autor a posse deflagra situações jurídicas patrimoniais e existenciais da pessoa, mantendo-se como guarita de direitos fundamentais.

Para Lima (2017) com base na hermenêutica constitucional, nos princípios da solidariedade, da justiça distributiva e da dignidade da pessoa humana, além da função social da propriedade e do direito fundamental à moradia não é mais possível falar na posse como instituto destinado tão somente à tutela do proprietário. A posse, então, concretiza direitos fundamentais, destacando o direito à moradia dentro de um contexto de garantia mais ampla de cidadania que justifica a roupagem de sua independência.

Na esfera judiciária não há ainda uma consolidação jurisprudencial acerca da função social da posse. Em pesquisa quantiquantitativa junto ao STJ, Gilberto Silvestre (2020, p. 108/119) identificou:

[...] inicialmente, que a posse não foi associada exclusivamente à sua (própria) função social. Há julgados em que a posse foi analisada na perspectiva da funcionalização de outros institutos jurídicos. Inclusive, a posse foi tida como instrumento ou meio de garantia de outras “funções sociais”. Trata-se do papel social da posse ligado à função social da empresa, do contrato, da terra e da propriedade.

[...]

A maioria dos julgados (50%) revela que a função social da posse (e da propriedade) é um sintagma “etéreo” e “sublime”, utilizado para fundamentar uma decisão necessária, contudo, sem lhe ser dado um conteúdo: foi mais uma “invocação” que critério dogmático propriamente dito. Como resultado da falta de indicação de critérios mais precisos e objetivos, fica sempre o risco da insegurança jurídica e judicial, o que coloca em risco a operabilidade da própria função social.

Apesar de não haver expressa menção a nenhuma teoria social específica, Silvestre (2020) aponta a existência de certos padrões e valores socialmente desejados (como moradia, terra e espaço urbano), além de fundamentações baseadas no trabalho (posse *pro labore* ou posse-trabalho), na aquisição de moradia (posse *pro morada*) e no combate à desigualdade social (posse *pro misero*)

A posse teve importante papel no processo de urbanização no Brasil, pois permitia o exercício da moradia aos excluídos do direito de propriedade. Alude Oliveira (2006, p. 33) que:

Desde o começo do século XX, quando se iniciou de fato o processo de urbanização no Brasil, a oferta de imóveis não tem sido suficiente para atender a demanda crescente de moradias nas cidades. A inspiração liberal das políticas estatais retardou a ação do Estado na busca de soluções para o problema habitacional. A crescente falta de moradias, entretanto, veio a exigir a intervenção do Estado no espaço urbano através de planos de desenvolvimento e legislação urbanística.

Na esfera urbana, a posse também sofre modificações em sua concepção, desvinculando-a da propriedade absoluta e privada, para conformar situações em que a moradia e o trabalho também revelam direitos subjetivos.

Não desconsiderando a importância das cidades nos períodos históricos anteriores, a questão da posse enquanto alternativa de moradia para as classes desprivilegiadas toma corpo no Brasil na década de 1950 quando se inicia o movimento de êxodo rural com a maciça saída da população da zona rural para a urbana. A concentração da população nas cidades, a falta de condições econômicas para aquisição de habitação adequada, aliada ao déficit de terra urbana ocasionou a concentração da população pobre em favelas e assentamentos humanos precários, quase sempre localizados em áreas de risco, nas periferias das grandes cidades e em construções irregulares e perigosas, formando a denominada cidade irregular, desprovida de equipamento e serviços públicos e sem um mínimo de segurança na posse. (ROLNIK, 2009).

No ano de 1985, emerge no Brasil, o Movimento Nacional pela Reforma Urbana - MNRU que, reunindo uma série de movimentos sociais, organizações da sociedade civil, organizações não-governamentais, sindicatos, dentre

outros, articulou as reivindicações pelo direito à moradia digna e também do direito à cidade. (UZZO, 2009)

O MNRU e outros atores trabalharam na aprovação da proposta de emenda popular que culminou na conquista de dois artigos inseridos na Constituição Federal de 1988 (arts. 182 e 183) instituindo uma política de desenvolvimento urbano fundamentada na premissa da função social da cidade, remetendo aos planos diretores municipais e aos municípios a concretização do direito à cidade. (UZZO, 2009)

Após doze anos da promulgação da Constituição Federal e sob forte pressão dos movimentos sociais organizados no Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNUR) foi promulgado o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01) que regulamenta o capítulo da política urbana, definindo as diretrizes gerais a serem observadas pelo governo federal, estaduais e municipais, o direito ao pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e da cidade, o direito a cidade sustentável e o direito a gestão democrática das cidades. (UZZO, 2009). Como defende Patricia Cardoso (2008, p. 99):

[...] no cenário das grandes cidades, a realidade dos dias de hoje demanda uma forte atuação do Direito Urbanístico sobre a propriedade, definindo-lhe um regime peculiar. Mister se faz uma ordenação da ocupação do espaço urbano, confeccionada a partir de interesses coletivos, pautada na qualidade de vida dos cidadãos, não sendo sujeita à discricionariedade do proprietário privado.

Chega-se, então ao enfoque da posse sobre a ótica do direito urbanístico⁹⁸ indicando que, tal qual a posse agrária e a posse agroecológica, a posse descrita no direito civil (e seus reflexos no direito administrativo) é insuficiente para fornecer elementos para o tratamento dos conflitos fundiários urbanos. É no contexto das ocupações irregulares urbanas, que o exercício da posse desvinculada da propriedade moderna busca seu espaço, instrumentalizando-se nas práticas sociais reconhecidas e legitimadas.

Alex Magalhães (2010, p. 348) identificou, na cidade do Rio de Janeiro, a existência de um sistema de múltiplas possibilidades de formalização da

98 A doutrina não é unânime em reconhecer a autonomia do direito urbanístico, vide Cardoso (2008) dentre outros. Adotamos o posicionamento de José Afonso Silva (2010) para quem o direito urbanístico é uma disciplina jurídica de síntese, um ramo multidisciplinar do Direito com metodologia ainda em construção, com normas gerais fixadas pela União (Estatuto da Cidade) e normas suplementares estaduais e municipais.

propriedade imobiliária, “os modos pelos quais as aquisições de imóveis se tornam reconhecidas e legitimadas” no âmbito das favelas, interligando mecanismos comunitários (tais como registro nas associações de moradores de bairro), mecanismos privados (tais como documentos particulares e contratos verbais) e mecanismos estatais (tais como os projetos de regularização fundiária).

Para obter esse sistema, Magalhães (2010, p. 349) incorporou à concepção da categoria formalização às formas e/ou formalidades das práticas sociais reconhecidas e legitimadas dos negócios jurídicos imobiliários no espaço analisado, abarcando “todos aqueles meios, reais e socialmente institucionalizados e ritualizados, de exprimir um ato de transmissão de determinado imóvel”, capazes de estabilizar as relações sociais e, por vezes, sequer repelidos pelo Direito.

Esses mecanismos conformam a ocupação irregular à percepção de legalidade dos ocupantes, e como prática social é preciso serem incorporados pela prática jurídica “a fim de não subestimá-los ou esvaziá-los de sentido, constituindo-se em barreira ao desvendamento de sua materialidade” (MAGALHÃES, 2010, p. 349).

É possível afirmar que, no contexto amazônico, ambiente do qual se partiu a observação do fato social, esse sistema de múltiplas possibilidades de formalização da propriedade imobiliária exterioriza-se de forma muito acentuada em razão da extensão da irregularidade fundiária⁹⁹, e em razão dos modos de vidas tradicionais vinculados à floresta, que também se manifestam no urbano, vinculados a posse em si (MITSCHHEIN *et al*, 1989, TRINDADE JUNIOR, 2013; PEREIRA, 2019; SANTOS, 2018) a apresentar mecanismos comunitários e privados similares aos apontados por Magalhães (2010).

De certo modo, tal qual a posse agrária, a posse agroecológica e a posse por população indígena e tradicional, às formas de acomodação das pessoas e grupos vulneráveis na esfera urbana, observadas de práticas sociais

99 Como pontuam Treccani et al (2000, p. 271): “a ausência de um sistema integrado de gestão fundiária e ambiental que facilite a circulação de informações intergovernamentais e auxilie na elaboração de políticas públicas capazes de atenuar os efeitos negativos do processo de ocupação da Amazônia Legal, é um dos principais motivos para a existência de informações oficiais desatualizadas sobre a realidade amazônica”. Conforme visto no capítulo I, seção 1.2.5.

reconhecidas e legitimadas como exercício de posse como moradia urbana, geram a perspectiva da existência de uma posse em si.

Um fenômeno possessório autônomo à propriedade, cujos efeitos decorreriam do valor moradia, também direito humano e fundamental, com fundamentos regulamentados a partir da política urbana fixada na Constituição Federal de 1988 e que pode contribuir para melhor solução dos conflitos fundiários urbanos.

Incidindo a posse civil nas relações privadas, esse fenômeno possessório quando ocorrido sobre imóvel público possui efeitos diferenciados, porquanto regidos por normativos diversos e com efeitos específicos da relação jurídica entre Estado e cidadão, já evidenciados em seu conteúdo mínimo na proteção aos direitos humanos e fundamentais no contexto das remoções forçadas descritas no capítulo anterior. Como fenômeno diverso atribuímos o nome de posse urbanística.

Sintetizamos nossa compreensão no quadro abaixo:

QUADRO 4 – Posses jurídicas no Brasil

Posse Civil	Vinculada ao direito de propriedade. Com raízes no direito romano, no direito canônico e no direito germânico. Adotada pelo Código Civil de 1916 em concepção liberal (Savigny e Jhering), revogado pelo Código Civil de 2002, que incorporou a teoria social, conformando as normas de direito civil ao texto constitucional de 1988.
Posse Agrária	Vinculação direta, material e imediata do possuidor à terra, com habitação e/ou produção do possuidor, trazendo proveito econômico, social e ambiental à sociedade
Posse Agroecológica	Apossamento familiar ou coletivo com a coesão e cooperação do grupo social formada em processo histórico de apossamento, para o uso sustentável da terra.

Posse por população indígena ou tradicional	Vinculada a reprodução dos modos de vida, tais como territórios quilombolas, indígenas, ribeirinhos, etc.
Posse urbanística	Exercida sobre imóveis públicos urbanos ocupados por pessoas ou grupos vulneráveis com a finalidade de moradia.

Fonte: elaboração própria

Concluída pela existência de um fenômeno possessório autônomo à propriedade também na esfera urbana e considerando o recorte da pesquisa (imóveis públicos), na seção seguinte destacamos três argumentos utilizados na teorização atual acerca dos conflitos possessórios sobre imóveis públicos e que afetam o reconhecimento do fenômeno possessório estudado: a imprescritibilidade dos bens públicos, a afetação e os vícios que maculam a posse; para posteriormente analisar os fundamentos e elementos da posse urbanística.

3.2 Aspectos destacados sobre a atual discussão de posse de imóveis públicos urbanos: a imprescritibilidade, a afetação e os vícios da posse

Seguindo a lição de Meirelles (2013) e a advertência de Treccani (2009), toda a interpretação dos direitos relativos ao patrimônio fundiário deve partir de uma premissa fundamental: a propriedade da terra no Brasil é originariamente pública sendo gradativamente privatizada. Explica Meirelles (2013, p. 455) que:

[n]o Brasil todas as terras foram, originariamente, publicas, pertencentes a Nação portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e a Republica, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas para os particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmarias e de data, compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses. Daí a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é de domínio público.

Durante as fases da história fundiária brasileira - regime sesmarial (1500-1821), regime de posse (1821-1850), regime da Lei de Terras (1850-1889) e período republicano (1889 até os nossos dias) – a legislação colonial, imperial, federal e estadual dispôs de diversos instrumentos jurídicos com finalidade translativa de domínio ou tão somente do acesso à posse (TRECCANI, 2009). De todo modo, verifica-se a existência de autorização legal precedente e de variados atos formais estatais para validar o reconhecimento da posse ou a transferência de domínio da propriedade pública para os particulares.

Para verificação do atual estado da arte sobre a posse de imóveis públicos urbanos é possível fixar-se no recorte temporal do Código Civil de 1916, pois foi esta legislação que originalmente isolou os bens públicos segundo o critério de titularidade, tripartindo-os conforme a afetação ou vinculação jurídica a determinado uso, consolidando os conceitos de bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais (ABE, 2006; MARRARA, 2007; DI PIETRO, 2010; LIMA, 2017).

Segundo o Código Civil (2002) “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (art. 98).

Pelo critério da titularidade são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, associações públicas e demais entidades de caráter público, criadas por lei). Di Pietro (2010) critica esse critério por excluir pessoas jurídicas de direito privado que possuem bens afetados a prestação de serviços públicos (empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias), dotados das mesmas características dos bens públicos pertencentes às pessoas jurídicas de direito público. O critério de titularidade já foi objeto de análise no primeiro capítulo (subcapítulo 1.2.1) e adotado como ponto de partida da delimitação da incidência da hipótese possessória, incluindo no conceito de bem público os imóveis pertencentes às empresas públicas e sociedades de economia mista quando estiverem vinculados à função pública.

A temática envolve muitas questões paradigmáticas em relação aos regimes jurídicos (público, privado ou misto) a que se sujeitam ou à geração de utilidades públicas como resposta a um interesse público.

Pelo critério da destinação ou afetação dos bens haveria os bens de uso comum do povo – destinados ao uso coletivo, por natureza ou por lei, tais como os rios, mares, estradas, ruas, praças, etc; os bens de uso especial, destinados aos objetivos da administração pública, tais como imóveis ocupados por repartições públicas, mercados públicos, cemitérios públicos, etc; e os bens sem destinação definida, denominados dominicais (ABE, 2006; MARRARA, 2007; DI PIETRO, 2010; LIMA, 2017). Com base neste critério, Di Pietro (2010) divide o regime jurídico aplicável em duas modalidades: domínio público do Estado (bens de uso comum do povo e bens de uso especial) e domínio privado do Estado (bem dominical). No primeiro aplicam-se apenas normas de direito público, enquanto no segundo os bens podem ser objeto de relações alicerçadas no direito privado, não se afastando, contudo, normas publicistas, tais como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e as regras diferenciadas para alienação.

Explica Lima (2017) que pelo critério da disponibilidade os bens comuns do povo seriam, em regra, não patrimoniais e indisponíveis por natureza, insuscetíveis de alienação ou qualquer disposição pelo poder público. Os bens de uso especial seriam considerados bens patrimoniais indisponíveis, suscetíveis de avaliação pecuniária, mas indisponíveis em razão da afetação a uma destinação específica. E os bens patrimoniais disponíveis seriam todos os bens não afetados a específica finalidade pública podendo ser alienados na forma da lei.

Marrara (2007, p. 47) sintetiza a identificação das posições doutrinárias que refletem a complexidade de vieses argumentativos acerca dos critérios de titularidade e da classificação dos bens conforme a afetação ou vinculação jurídica a determinado uso:

Há autores que consideram públicos os bens de titularidade do Estado, havendo, porém, discussões sobre a amplitude do conteúdo dos termos “bens” e “Estado” (Meireles, Cavalcanti, Di Pietro e Araújo). Outros definem o conjunto de bens públicos tendo em vista ou: 1. o regime jurídico a que estão submetidos e/ou 2. as utilidades públicas que produzem. No primeiro caso,

seriam públicos os bens submetidos a um regime de direito público em virtude de sua ligação com a administração pública (Cirne Lima e Bandeira Mello). No segundo, o bem público estaria ligado à produção de utilidades públicas ou visaria a um interesse público e, até por isso, sujeitar-se-ia a um regime publicístico (Medauar e Gasparini).

Para Benatti *et al* (2018) o critério da titularidade, ou subjetivista como denomina o autor, impede a discussão sobre os limites de inalienabilidade e da classificação dos diversos usos possíveis do patrimônio público. Enquanto o critério da destinação, ou funcionalista como denomina o autor, não apresenta uma visão isenta da influência da titularidade, além de não conseguir justificar os bens dominiais como públicos.

Reconhecendo as restrições dessa classificação, Marrara (2017) propõe uma escala de dominialidade, por meio da reclassificação dos bens e do conceito de afetação, criando uma cadeia de regimes jurídicos. Explica o autor (MARRARA, 2017, p. 9):

Em face de fatores práticos e legislativos, a escala de dominialidade brasileira deve abranger ao menos cinco degraus. O primeiro deles, aqui denominado de “*domínio público estatal*”, inclui os bens públicos de uso comum do povo e os bens públicos de uso especial. Esses são os bens que mais intensamente se sujeitam ao direito administrativo. O segundo, chamado de “*domínio público impróprio*”, engloba os bens de pessoas jurídicas de direito privado em função pública, sobretudo os reversíveis por força de contratos de delegação de serviços públicos, mas não apenas eles. O terceiro, “*domínio público não afetado*”, designa o conjunto de bens dominiais. O quarto, “*domínio privado estatal*”, abrange os bens de pessoas estatais de direito privado, mas sem vinculação a atividades públicas. E o quinto degrau da escala abarca bens privados não estatais e desvinculados de funções públicas, os quais não são objeto do direito administrativo dos bens, restando sujeitos tão somente a normas de restrição da propriedade baseadas no poder de polícia (“*domínio privado não estatal*”).

Assim, para o autor (MARRARA, 2017) bem estatal não é sinônimo de bem público, pois abrangeria um conjunto patrimonial de titularidade pública ou privada, sendo bem público apenas os bens de titularidade das pessoas jurídicas públicas de direito interno. Propõe, então, reclassificar os bens públicos em bens estatais públicos, bens estatais privados e bens privados em função pública (ou bens públicos fáticos). Os primeiros abrangem os bens de titularidade pública de uso comum, de uso especial e bens dominiais diferindo

no regime jurídico conforme a teoria clássica, podendo caracterizar-se como híbridos (com dois ou mais usos) quando vinculados a diferentes funções. Os segundos abrangem os bens pertencentes às sociedades de economia mista, empresas públicas, sociedades controladas, associações estatais privadas, fundações estatais privadas, desde que tais bens não estivessem afetados a uma função pública em sentido estrito. Os terceiros abrangem bens privados afetados a essencialidade do serviço público, tais como os bens das empresas concessionárias, de organizações do terceiro setor, etc.

Conforme sua posição da escala de dominialidade, o imóvel público estará sujeito a um regime jurídico específico, com altíssima incidência de normas de direito público no caso dos bens estatais públicos de uso comum do povo ou de uso especial e, a incidência de um regime híbrido (ou público flexível) na hipótese de bens estatais público dominicais. Na hipótese dos bens privados não estatais (bens particulares destinados a uma função pública) aplicar-se-á um regime híbrido (direito público e privado) com predominância da lógica pública e, no bem estatal privado (bem pertencente à pessoa jurídica de direito privado do Estado com uso semelhante ao particular) um regime jurídico mais privatístico com interferências das normas de direito público (MARRARA, 2017).

Sob a ótica da teoria de Marrara (2007; 2017) é possível ampliar os efeitos do fenômeno possessório que aqui se estuda aos bens particulares destinados a uma função pública. Contudo, como já advertido no primeiro capítulo, a pesquisa limitou-se aos bens públicos conforme critério de titularidade, restringindo a discussão aos efeitos verticais dos direitos fundamentais.

De toda forma, a caracterização de um bem público dentro dessa classificação não é estanque, mudando de categoria em razão das afetações e desafetações sofridas, podendo os bens de uso comum ou de uso especial tornarem-se dominicais e vice-versa (CARVALHO FILHO, 2016; LIMA, 2017), ou combinar essas categorias entre si em um mesmo imóvel (MARRARA, 2007), ou ainda converter-se um bem privado em público via desapropriação ou bem público em privado conforme as regras específicas de alienação.

Para a pesquisa, o fenômeno possessório estudado encontra-se situado na esfera da altíssima incidência de normas de direito público, decorrente de direitos humanos e fundamentais que afetam o imóvel público a um uso especial, a moradia urbana como espaço mínimo vital. Deslocada do regime jurídico privado, afasta-se também de algumas características da posse civil, em especial: a) a imprescritibilidade e a afetação em resposta a um direito subjetivo; e b) a inaplicabilidade das noções rígidas dos vícios da posse civil; aspectos que queremos destacar.

Para a teoria civilista, a posse sobre bens públicos e privados é vinculada a teoria possessória objetiva de Ihering e definida como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC). No caso dos imóveis públicos contam com regime jurídico próprio e estão sujeitos ao princípio da indisponibilidade, daí porque são impassíveis de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não podendo o particular exercer poderes de propriedade, não poderia ser possuidor, mas mero detentor. A interpretação de que a ocupação ilegal de imóvel público configura apenas detenção, por não gerar efeitos de usucapião, é o principal fundamento para negar direitos possessórios a essa situação jurídica¹⁰⁰.

Consolidou-se a interpretação de que a posse sobre imóvel público urbano deve ser precedida de ato formal de autorização, sendo válida enquanto vigente tal autorização (ARAUJO, 2007; MARRARA, 2007, DI PIETRO, 2010; MARRARA, 2017). Como exemplos de tais atos, Di Pietro (2010) lista a autorização, a permissão e a concessão de uso do bem público, a licença de ocupação para legitimação de posse e o direito de superfície. E em relação aos bens dominicais, a autora destaca que a CF/88 não previu a legitimação de posse, mas também não a proibiu tal como o fez com a

100 Não apenas o Superior Tribunal de Justiça tem consolidada essa interpretação pela Sumula 619, mas também o Supremo Tribunal Federal em diversos julgados, exemplarmente, ARE 1276375, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em: 23/11/2020, publicado em: 30/11/2020. A Sumula 619 do STJ foi publicada no DJe 30 de outubro de 2018, tendo como Precedentes: REsp 850.970-DF (1ª T, 1º.03.2011 – DJe 11.03.2011) REsp 1.055.403-RJ (1ª T, 07.06.2016 – DJe 22.06.2016) – acórdão publicado na íntegra AgInt no AREsp 460.180-ES (1ª T, 03.10.2017 – DJe 18.10.2017) REsp 1.310.458-DF (2ª T, 11.04.2013 – DJe 09.05.2013) – acórdão publicado na íntegra AgRg no AREsp 824.129-PE (2ª T, 23.02.2016 – DJe 1º.03.2016) REsp 699.374-DF (3ª T, 22.03.2007 – DJ 18.06.2007) AgRg no Ag 1.160.658-RJ (3ª T, 27.04.2010 – DJe 21.05.2010) AgRg no REsp 1.319.975-DF (3ª T, 1º.12.2015 – DJe 09.12.2015) REsp 841.905-DF (4ª T, 17.05.2011 – DJe 24.05.2011) AgRg no AREsp 762.197-DF (4ª T, 1º.09.2016 – DJe 06.09.2016)

usucapião de imóveis urbanos ou rurais, identificando três institutos na esfera federal pelos quais é possível a regularização de posses ilegítimas: a regularização de ocupações ilegítimas, a legitimação de posse e a concessão de uso especial para fins de moradia.

Araújo (2007, p. 626) saliente que “o fato de o sistema ser refratário à propriedade privada sobre os bens públicos, não exclui a possibilidade do reconhecimento da posse, ainda que pautada em relação *uti singulis*.”. Contudo, para que seja considerada posse lícita torna-se necessária a existência de autorização formal pela Administração Pública com observância do princípio da legalidade estrita. E assim conclui que “tratando-se da posse, o particular que ocupe o bem público, fundado em relação jurídica que autorize sua permanência sobre a área, terá direito à utilização dos interditos.”

Diversos autores adotam esse posicionamento consubstanciado na concepção liberal de posse como exteriorização da propriedade, que sendo pública é imprescritível e sempre dependente do ato administrativo. Lima (2017) lista Jansen Fialho de Almeida, Eduardo Henrique de Almeida Aguiar, Lafayette Rodrigues e Tito Fulgêncio.

Como visto na subseção anterior (3.1), o argumento sustentando na doutrina civilista liberal teve que sofrer alterações para conformar a lei à realidade agrária brasileira, fazendo incluir as exceções das posses originárias e tradicionais, reconhecendo a autonomia da posse em relação à propriedade, quando fundamentada no cultivo, na moradia e no pertencimento ao território. (BENATTI, 2008)

Andreia Barreto (2011) advoga que a Constituição Federal de 1988 não vedou a posse sobre imóveis públicos, mas tão somente a aquisição da propriedade pela usucapião (um dos efeitos da posse, mas não o único), permitindo-se a posse, por aquiescência estatal ou independentemente desta, para casos específicos, tal qual a posse de grupos étnicos e sociais (indígenas, quilombolas, população extrativista e trabalhador rural ocupante da pequena propriedade rural).

A heterogeneidade da esfera urbana captada pelas lentes do direito urbanístico pode proporcionar essa mesma conformação do argumento que veda o reconhecimento de direitos possessórios, sem autorização formal do

poder público, aos processos históricos de formação dos assentamentos humanos informais, cujo fundamento ético-político de justiça social é enraizado na moradia, enquanto direito fundamental.

A questão central dessa pesquisa não se assenta, portanto, na prescritibilidade da propriedade pública, pois não há discussão sobre transferência de titularidade dominial, mas sim na possibilidade de que determinada ocupação de imóveis públicos pode afetar a destinação do bem público e vincular o Estado, como direito humano e fundamental mínimo de moradia.

Marrara (2017, p. 8) explica que no plano teórico é possível encontrar três formas hipotéticas de afetação: a expressa, a tácita e a fática. A expressa apresenta-se com a vinculação do bem de modo explícito no ato jurídico legislativo ou administrativo, tendo como exemplo o decreto de desapropriação que um terreno que o vincula a uma futura escola. Na forma tácita, a vinculação do bem não estaria explícita no ato jurídico legislativo ou administrativo, estando subentendidamente associada à finalidade precípua descrita no ato, como um comando. Exemplifica: “a criação de uma autarquia por lei faz supor que todos os bens que ela receba originariamente venham a ser aplicados no exercício de suas funções administrativas”. Por fim, a forma fática que ocorre quando, a despeito de um ato jurídico, há vinculação da coisa móvel ou imóvel “a certa finalidade pública primária por força de fatos, usos, costumes ou comportamentos humano em geral.” O citado autor (MARRARA, 2017) não reconhece a existência de afetação sem ato autorizativo, argumentando que conquanto a afetação fática possa ser reconhecida no plano dos conceitos, representaria o reconhecimento de que o costume é fonte de direito administrativo, o que violaria os princípios da legalidade e da moralidade.

Patricia Cardoso (2010, p. 153) advoga que, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, há uma afetação pública tácita dos imóveis ocupados por população de baixa renda com a finalidade de moradia, garantindo-se direitos possessórios aos ocupantes. Para a autora “há uma afetação tácita que se quer reconhecer formalmente, efetivando o direito de moradia naquele ou em outro local.” Como posse, gera direitos reais àqueles

que cumprirem os requisitos, passando a possuírem a segurança jurídica da posse. Fundamenta seu argumento na existência de um regime jurídico especial decorrente da aplicabilidade do art. 183 da Constituição Federal acerca da política urbana e assenta tratar-se de afetação constitucional.

Esse regime jurídico especial sustenta a possibilidade de reconhecimento de direitos possessórios vinculados à moradia, às ocupações irregulares por pessoas em situação de pobreza, posto que a regularização fundiária de interesse social sobre imóveis públicos, como ordenação territorial, é prevista como instrumento de gestão do patrimônio público.

Com fundamento na doutrina social da Igreja Católica, Lima (2017) defende a existência de um direito subjetivo de posse dos imóveis dominicais, independente de autorização, no caso de extrema necessidade, lastreado em um complexo valorativo e principiológico, visando a garantia do direito fundamental à moradia. Explica citada autora que na situação do ocupante de imóvel público há o *animus* de apropriação econômica e social da coisa, como a realização de benfeitorias e acessões, demonstrando a vontade de dono, sendo que a *causa possessionis* ou o justo título está na veemente aparência de legitimidade que é conferida pela permissão do ordenamento jurídico para o exercício dessa posse. Pondera Lima (2017, p. 156) que:

Em todas as legislações analisadas, desde 1850 até 2009, o que resta flagrantemente incontestado é o reconhecimento da posse do ocupante de imóveis públicos de forma literal pelo próprio legislador. Nos casos aqui expostos, transpõe-se para o direito positivo o reconhecimento da eficácia jurídica da posse com função social, a garantia da segurança na posse no imóvel público e, via de consequência, do próprio direito fundamental à moradia.

Ao crescer novos usos ao bem público, Marrara (2017) reconhece o uso de imóvel público para fins de moradia como uma hipótese de uso exclusivo de caráter não-econômico, cujo objetivo do uso não consiste em viabilizar atividade econômica, mas sim a produção de utilidades de natureza social ou cultural, garantindo direitos e promovendo interesses públicos primários de outra ordem, a exemplo das terras indígenas.

Em artigo sobre a concessão de uso especial para moradia, Marrara (2019, p. 318) destaca que somente esse instrumento geraria um direito

subjetivo de posse cumpridos os requisitos da Medida Provisória n. 2.220/2001, por possui um regime jurídico especial que se caracterizaria “entre outras coisas, pela gratuidade, pela reduzida discricionariedade do Poder Público, na qualidade de outorgante, pela perpetuidade e pela contratação direta.”

O reconhecimento de direitos subjetivos em face do Estado, do ocupante vulnerável de imóvel público urbano gera uma afetação tácita do bem, reconhecida em lei e não apenas no fato social. É possível demonstrar a licitude na utilização do bem e na defesa de sua posse, pouco importando a existência (imóvel de uso comum e de uso especial) ou não (imóvel dominical) de ato formal de afetação¹⁰¹, protegendo-se um estado fático – um uso especial destinado à concretização de direitos humanos e fundamentais - cuja alteração só pode ocorrer com a garantia de manutenção de parâmetros mínimos ou superiores de moradia, destacados especialmente pelas normas relativas à proteção contra despejos e remoções forçadas.

Outro argumento basilar que nega efeito a esse fenômeno possessório está contido nas ideias dos vícios objetivos e subjetivos da posse¹⁰², expressos no Direito Civil, e que tem importante interferência no reconhecimento de seus efeitos¹⁰³.

¹⁰¹ Diversos autores reconhecem a possibilidade de posse em imóvel público dominical tais como Cardoso (2010), Lima (2017), sendo que tese doutrinária antiga reconhece até mesmo a possibilidade de usucapião de tais bens, vide Bastos e Gandra (2000) e em atualização dos argumentos Azevedo (2015). Contudo, para a presente pesquisa, importa o exercício possessório como moradia mínima, com parâmetros para reconhecimento, o qual será tratado no subcapítulo final; um determinado nível de consolidação de moradia que pode ocorrer em imóveis afetados (uso comum ou uso especial) ou dominicais.

¹⁰² Pontua Dantas (2013, p. 29) que a doutrina majoritária considera que a categorização dos vícios estabelecido no Código Civil não é exaustiva, porém, corrente contrária “tem ganhado a adesão de nomes de relevo entre os especialistas.” Considerando a amplitude de incidência desse instituto jurídico, as interpretações casuísticas não raras vezes estariam insertas em controvérsias e adesões de novos conceitos. Contudo, para fins dessa pesquisa restringiremos somente aos vícios indicados no Código Civil.

¹⁰³ Como fenômeno complexo que é a posse, a doutrina possui um contingente de divergências na identificação dos efeitos da posse. A presente pesquisa assenta-se na tradicional classificação realizada por Clóvis Beviláqua (1976, p. 60-61): “I) o direito ao uso dos interditos; II) a percepção dos frutos; III) o direito de retenção por benfeitorias; IV) a responsabilidade pelas deteriorações; V) a posse conduz à usucapião; VI) se o direito do possuidor é contestado, o ônus da prova compete ao adversário, pois que a posse se estabelece pelo fato; VII) o possuidor goza de posição mais favorável em atenção à propriedade, cuja defesa se completa pela posse”. Como o recorte da presente pesquisa é reconhecer a existência de um fenômeno possessório decorrentes de ocupações com finalidade de moradia mínima, entende-se que os estudos pormenorizados dos efeitos dessa posse deva se dar em estudos posteriores.

Os vícios objetivos são aqueles relativos ao modo de aquisição da posse e definem se a posse é justa ou injusta (TARTUCE, 2011; GONÇALVES, 2012; DANTAS, 2013; FARIA, ROSENVALD, 2022). Para ser justa, a posse não poderá ter sido adquirida de forma clandestina, violenta ou precária, sendo esses os três atributos da posse injusta. Gonçalves (2012, p. 57) equipara esses três vícios “as figuras definidas no Código Penal como roubo (violência), furto (clandestinidade) e apropriação indébita (precariedade).”

A posse é clandestina quando ocorre às escondidas da pessoa de cujo poder se tira a coisa; é violenta quando são usados meios de coação físicos ou morais (ameaças, p. ex) no ato de apossamento e, torna-se precária quando o possuidor se nega a devolver a coisa depois de finda à causa jurídica que lhe permitia o exercício da posse (TARTUCE, 2011; GONÇALVES, 2012).

Os vícios subjetivos são encontrados nas noções de boa-fé e má-fé e refletem os aspectos psicológicos da aquisição da posse, sendo importantes para refutar a apropriação privada ilegal do imóvel público.

A boa fé, conforme Judith Martins-Costa (2000, p. 274), pode ser compreendida como cláusula geral, que incorpora ao ordenamento jurídico: *“princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de condutas, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas”*.

No Código Civil (2002) é possível encontrar duas faces da boa-fé, a objetiva e a subjetiva. A boa-fé objetiva caracteriza-se como uma boa-fé de conduta, isto é, pela atuação do sujeito conforme padrões de honestidade e correção, enquanto a boa-fé subjetiva caracteriza-se como uma boa-fé de crença, um estado psicológico em que o sujeito não tem consciência da ilegalidade de seu comportamento (ALVES, 2008)

O conceito de posse de boa-fé está descrito no artigo 1201 do Código Civil (2002) e considera àquele que ignora o vício ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa, havendo presunção de boa-fé para àqueles que possuam justo título. Por exclusão, considera-se de má-fé o possuidor que tem consciência do vício ou obstáculo. Pelo comando ignorar, a doutrina insere

esse conceito na categoria de boa-fé subjetiva (TARTUCE, 2011; GONÇALVES, 2012).

Ensina Gonçalves (2012) que para configuração da boa-fé é possível ancorar-se em duas concepções: a psicológica – pela crença pelo sujeito de que não lesa o direito alheio – e a ética – pela análise da conduta do sujeito em relação às diligências normais para a situação.

Tais conceitos apresentados de formas simples são objeto de incansáveis dissensos doutrinários, a começar pela taxatividade de seu rol, passando pela compreensão de seus elementos básicos de configuração, até a interligação ou autonomia entre si (DANTAS, 2013). Adentrar em todo esse território seria uma quase ineficaz atividade, sendo que de certa forma todas as discussões perpassam ao elemento estudado.

Exemplarmente, as discussões sobre a taxatividade dos vícios da posse reverberam na ampliação do conceito de posse injusta. No conceito de violência, há concordância que essa se materializada pelo uso da força, pela aquisição em conflito com alguém. Mas, quando se trata de imóvel abandonado, sendo o uso da força física apenas para o rompimento de obstáculos (quebra de cadeados e portas, derrubada de cercas, etc) para ingresso no imóvel, duas teorias se contrapõem (DANTAS, 2013).

Para a posição que considera o elenco de vícios do Código Civil não exaustivo, ainda que a conduta não se identifique com o vício da violência, da clandestinidade ou da precariedade, haveria esbulho (GONÇALVES, 2012), compreendida como toda “tomada de posse não permitida, nem autorizada” (GONÇALVES, 1998). Já para a posição que considera o rol de vícios taxativo, a injustiça da posse é excepcional e deve ser interpretada restritivamente.

Assim, o simples ato de rompimento de obstáculos não é considerado violência, pois essa presume no fato da coisa ser retirada de alguém que materialmente se oponha a isto. E estando o bem abandonado, não se poderia presumir a existência de uma oposição ou conduta contrária à vontade do possuidor (FARIAS, ROSENVALD, 2022, p. 87). Os autores ressaltam que, nesse exemplo, a ampliação do conceito de posse injusta pode provocar o aprofundamento da exclusão social da “corriqueira situação em que inúmeras famílias ocupam imóveis abandonados, nos quais os proprietários recusaram

adimplemento ao princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF)” ou ainda negar autonomia à posse em relação à propriedade, declarando como justa apenas a posse oriunda de relação jurídica de direito real ou obrigacional.

As discussões acerca da clandestinidade, violência e precariedade da posse civil, quando incorporadas na esfera dos conflitos urbanos territoriais sobre imóveis públicos, sofrem substancial alteração no regime jurídico, especialmente pela incidência de normas de direito urbanístico, que visam promover a integração da irregularidade ao ambiente urbano.

Nesse cenário, a ausência de projeto arquitetônico ou de licenças prévias para construir que configuraria a clandestinidade do apossamento é tratada na esfera do direito urbanístico como uma política pública de assistência técnica de arquitetura e engenharia, conforme a alínea “r” do inciso V do artigo 4º do Estatuto das Cidades (2001) e § 3º do artigo 11 da Lei do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (Lei n. 11.124/2005).

A partir disso, a ilicitude e a clandestinidade das construções decorrente da falta de aprovação de projeto arquitetônico e demais licenças são reavaliadas no contexto dessa modalidade de ocupação, tanto que o legislador federal aprovou na Lei n. 11.888/2008 reforçando a determinação de que seja assegurada, às famílias de baixa renda (consideradas pela lei como as que recebem até 3 (três) salários mínimos), a assistência técnica pública e gratuita para os projetos de construção de habitação de interesse social ou para projetos de regularização fundiária de construções já existentes, denominada de ATHIS – Assistência Técnica para Habitação de Interesse Social.

Como processo de conformação de irregularidades construtivas, a ATHIS consolida uma política pública de reconhecimento das ocupações irregulares de imóveis por pessoas em situação de pobreza, que acaba por tornar inaplicável o argumento da ilicitude, da má-fé e da clandestinidade das construções. (AMIRATI, 2019; CARDOSO, CARVALHO, 2018)

A violência, a clandestinidade e a precariedade não são vícios que não possam ser convalidados na esfera da regularização fundiária urbana (CARDOSO, 2010; TREVÉLIM, 2014), ou mesmo, gerar efeitos possessórios

decorrentes do reconhecimento do exercício de um direito fundamental mínimo de moradia, especialmente a proteção contra despejos e remoções forçadas.

E em relação à boa-fé ou à má-fé no contexto das ocupações de imóveis públicos por pessoas em situação de pobreza, a ignorância do vício ou do obstáculo legal é elemento estrutural da própria irregularidade da relação jurídica, retroalimentada pelas práticas sociais reconhecidas e legitimadas historicamente no processo de formação das cidades brasileiras e pelos “justos títulos”, que se produzem e reproduzem dentro de um sistema de múltiplas possibilidades de formalização da propriedade imobiliária, conforme o já citado estudo de Magalhães (2010).

A contingência de possibilidades de formas de ocupação irregular de imóvel público não nos permitiria alcançar a exaustão de uma lista de condutas compatíveis ou incompatíveis com o sistema jurídico.

Os estímulos que produzem as ocupações de imóveis públicos por pessoas em situação de pobreza são muito mais complexos do que o mero desejo econômico de se apropriar privadamente do espaço público, esses sim ilegais e ilegítimos, permanecendo situados na posse viciada pela violência, clandestinidade, precariedade ou má-fé. Os estímulos que produzem às invasões ilegais de terra pública estão, conforme estudos de Brito (2021), mais nas brechas da regularização fundiária com foco na transmissão da propriedade, do que na regularização fundiária com foco no reconhecimento de direitos possessórios.

A questão social da moradia, presente nas cidades brasileiras, está intrinsecamente ligada ao fenômeno possessório, consistente na apropriação direta e pessoal de terra por pessoas em situação de pobreza, para promover necessidades mínimas de sobrevivência no meio urbano, independentemente de sua qualificação, se terra pública (situação muito presente no território amazônico), terra privada ou terra *nullius* (terra sem dono).

Torres (2010) trabalha a concepção da posse necessidade, a qual também denomina de posse com função social, posse moradia e posse trabalho, como direito fundamental social, salientando que tal posse integra o direito de subsistência como expressão mínima do direito à vida, reconhecendo um direito de ocupar um espaço indissociável da existência física. O autor

apresenta, ainda, a contradição do sistema jurídico que paradoxalmente se fundamenta apenas na proteção da posse enquanto propriedade:

Necessita ele (o ocupante), para ser respeitado, do direito de propriedade, direito que a princípio viola quando ingressa em terra alheia, protegida pela lei contra os ataques que realizou e depois luta para a conversão de sua posse em propriedade, para ter a mesma proteção que outrora violou (TORRES, 2010, p. 391).

Compreendemos que a proteção dessa forma de ocupação sobre imóvel público, qualificada como moradia mínima para pessoas em situação de pobreza, produz efeito reverso da apropriação ilegal e ilegítima da terra pública, destinando o imóvel público à finalidade reconhecida em lei (direito fundamental de moradia) e em conformidade com a prática social possessória. A proteção que se busca não é de sua conversão em propriedade, mas manter a sua destinação pública pela moradia.

Na esfera da noção de posse necessidade (TORRES, 2010) exercida em meio urbano e sobre imóveis públicos, os vícios de clandestinidade, violência, precariedade e má-fé podem ser reinterpretados dentro de um regime jurídico que possibilita a existência de direitos subjetivos garantidores de proteção individual e social. Isso porque, na relação subjetiva entre ocupante e Estado opera-se uma necessária alteração de foco em que o fenômeno possessório existente em ocupações irregulares de imóveis públicos exige gradativa proteção conforme o nível de vulnerabilidade e de consolidação do uso como moradia, gerando direitos subjetivos vinculantes e exigíveis quando exercidos como condição de moradia mínima, conforme será analisado na seção seguinte.

3.3 Posse como direito fundamental de moradia

Como pontuam Ana Carolina Batista e Josué Mastrodi (2015, p. 9) a funcionalização da propriedade tornou a posse o “elemento que confere a condição de direito fundamental ao direito de propriedade”. Tal qual no direito de propriedade, no direito à moradia a posse pode também ser o elemento que lhe confere a condição de direito fundamental.

O direito de moradia foi expressamente inserido na Constituição Federal de 1988 em 2000 pela Emenda Constitucional n. 26, que modificou a redação do art. 6º passando expressar da seguinte forma: “[s]ão direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. No entanto, como pondera Lima (2017, p. 15), antes da referida emenda o direito de moradia era:

cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, contida no artigo 5º da Constituição Federal, em seu §2º, já que o direito à moradia foi uma construção advinda dos documentos e tratados internacionais de proteção e defesa de direitos humanos. O pioneirismo na referência à moradia como direito de todos se verificou no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, ratificada no mesmo ano pelo Brasil: —Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive habitação.

O direito à moradia constitui-se no direito à satisfação de uma necessidade elementar do direito à vida. Para Alfonsin (2002, p. 67) trata-se da necessária posse de um espaço indispensável de moradia enquanto existência física:

[...] se quiser dar algum efeito concreto à função social da propriedade é, no mínimo, a posse de um espaço indispensável à moradia de todas as pessoas que vivem nas cidades, o bem acentuado “espaço vital de radicação”, que é possessório, antes de tudo, [...] à satisfação de uma das necessidades mais elementares do direito à vida, ao lado do alimento.

Para Nelson Saule Jr. (2004) o direito à moradia é indivisível, interdependente e inter-relacionado com outros direitos humanos, tais como o direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e ao meio ambiente saudável, e se efetiva na conjugação de três elementos: segurança (viver com segurança), paz (viver com paz) e dignidade (viver com dignidade). Para o autor (2004) o direito à moradia deve ser tratado com a mesma ênfase do direito de propriedade e direito ao meio ambiente.

Para Souza (2014, p. 45) a moradia constitui bem irrenunciável e indisponível da pessoa natural, permitindo a fixação física e dos interesses naturais da vida cotidiana. “O bem da ‘moradia’ é inerente à pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica.” Para o

autor, a moradia é uma situação jurídica reconhecida pelo ordenamento jurídico como bem extrapatrimonial e essencial do ser humano, sendo a habitação o exercício efetivo da moradia. Em seu raciocínio, a moradia comporta subdivisão em aspecto imaterial (o direito à moradia em si) e aspecto material (a habitação como o ato físico de residir).

Dogmaticamente, a posse qualificada pelo direito à moradia e não pelo direito de propriedade é normatizada no contexto dos direitos fundamentais como direitos sociais ou de segunda dimensão.¹⁰⁴ E neste plano, são exigências de bem-estar e igualdade não apenas formal, determinando uma atuação positiva do Estado, uma liberdade por meio do Estado ou direitos a uma prestação, enquanto a posse qualificada pelo direito de propriedade insere-se nos direitos individuais ou de primeira geração, que exigiriam tão somente uma abstenção do Estado, garantindo ao indivíduo uma liberdade diante do Estado ou direitos de defesa (BOBBIO, 2004; SARLET, 2015).

Na lição de José de Afonso da Silva (2009, p. 286-287):

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Sob a ótica de direitos sociais ou de segunda dimensão, o direito à moradia é tratado como “norma constitucional de cunho programático”; isto é, norma que não possui normatividade suficiente para ser considerada plenamente eficaz, dependente de atuação legislativa complementar para sua concretização (SILVA, 2009; SARLET, 2015).

104 A discussão sobre a nomenclatura “gerações” ou “dimensões de direitos” não é meramente terminológica. Contudo, tal discussão transborda os limites do presente estudo, em razão de que Alexy (2011), cuja teoria será a base referencial, não se aprofunda ao tema, adotando em sua teoria sobre os direitos fundamentais um sistema de posições jurídicas fundamentais que englobam: direitos a algo, liberdades e competências. Adota-se, a terminologia “dimensões” conforme defendido por Sarlet (2015) de forma que os direitos fundamentais são cumulativos e complementares.

Silva (2009) destaca que as normas de cunho programático estabelecem apenas uma finalidade que se compatibiliza com a existência de uma política pertinente a satisfação dos fins nela indicados. As normas de conteúdo programático são aquelas que sintetizam programas e linhas de pensamento político, gerando a responsabilidade do legislador ordinário de prover meios para que se possa realizá-las na maior completude possível e na conformidade com as restrições orçamentárias do Estado.

Alude Mastrodi (2012, p. 158) que

[a] Teoria Geral do Direito não se desenvolveu a ponto de compreender direitos sociais como direitos subjetivos (na segunda acepção, como direitos exigíveis). Como consequência, ao contrário dos direitos de primeira dimensão, que são reconhecidos como direitos subjetivos claramente exigíveis pela Teoria Geral do Direito, o direito social à moradia necessita da promulgação de leis e regulamentos específicos para que ele se realize.”

Em relação ao direito de moradia, Lima (2017, p. 34/35) resume as principais objeções de sua efetividade:

[a] realização dos direitos sociais depende da promoção e proteção de políticas públicas, formuladas e implementadas no espaço democrático. O direito à moradia costuma ser aventado por alguns doutrinadores como o exemplo clássico de direito social cuja efetivação se encontra limitada pela disponibilidade orçamentária dos entes públicos. Afinal, se cada sujeito em situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade econômica batesse às portas do poder público para pedir uma casa, seria a bancarrota do Estado. [...] O fato é que existem, em sede de doutrina, inúmeras objeções quanto à possibilidade de se exigir do Poder Judiciário prestações positivas tendo como fundamento as normas constitucionais que tratam dos direitos sociais, e aqui se está falando de todos os direitos sociais, genericamente, e não só da moradia. As críticas são diversas. Fala-se da vagueza das normas que preveem os direitos sociais, de sua classificação como norma programática. Referem-se ao princípio da Separação de Poderes, de modo que a determinação do conteúdo dessas normas caberia aos Poderes Legislativo e Executivo, e não ao Judiciário. E, por fim, a mais comum das objeções – o argumento relativo aos custos, à reserva do possível.

Essa categorização vem sendo objeto de críticas quando compreendida como uma separação incomunicável e distinta, quando o que se busca é apenas ressaltar a função primordial de determinada categoria de direitos fundamentais, sendo possível constatar que todos os direitos fundamentais se

apresentam tanto como direitos de defesa (dimensão negativa), quanto como de direitos a prestações (dimensão positiva), como defende Sarlet (2015).

A classificação do direito à moradia tão somente como norma programática não é compatível com a teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2011) que apresenta uma ampla vinculatividade de tais direitos, conforme visto na seção 1.2.4. Pela teoria de Alexy (2011), o direito fundamental de moradia deve sofrer os efeitos da posição jurídica a que se vincula conforme a escala de diferenciação. Em sendo um espaço vital mínimo, não pode a decisão de cumprimento ser simplesmente deixada para a conveniência e oportunidade da maioria parlamentar simples em legislação complementar, tornando-se vinculante e definitivo.

Para caracterização do direito de moradia como um direito subjetivo vinculante e definitivo deve ele ser concebido dentro do direito ao mínimo existencial. Isso porque os direitos fundamentais têm a função tanto de garantir a liberdade jurídica como também à liberdade fática, especialmente para o necessitado para o qual a liberdade jurídica é uma fórmula vazia em razão da emergência de sua carência. De outro modo, a dignidade da pessoa humana, princípio base dos direitos fundamentais, tem por escopo garantir ao indivíduo um conteúdo mínimo de liberdade jurídica e fática para desenvolver sua personalidade. (ALEXY, 2011)

A indigência do necessitado como interferência extrema na liberdade fática coloca-o em uma posição jurídica geradora de direitos fundamentais sociais subjetivos, vinculantes e definitivos, pois conforme a teoria de Alexy (2011, p. 517) “o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática tem um peso maior que os princípios formais e materiais colidentes, considerados em conjunto”.

Assim é que a posse conectada ao direito mínimo de moradia vincula-se a um conteúdo mínimo de liberdade fática ou substancial (SEN, 2001, 2010) gerando um direito subjetivo de pronta exigibilidade em face do Estado. E ainda, a posse nesse contexto não está somente vinculada à segunda dimensão de direitos (direitos de igualdade ou direitos a uma prestação), pois também se vincula aos direitos de liberdade ou direitos de defesa.

Essa percepção de que a liberdade fática ou substancial é um fator reconhecidamente válido para valorar a importância de concretização de um conteúdo mínimo de um direito também é defendida por Amartya Sen (2001), argumentando que um núcleo de necessidades comuns a todas as pessoas – uma igualdade basal – é condição ética sem a qual não há plausibilidade para o ordenamento social.

Contemplando originalmente a temática do estudo na teoria de Sen (2001; 2010) definida na primeira seção, a posse como direito fundamental de moradia pode ser concebida tanto como o exercício de uma capacidade – direito de opor o exercício da liberdade de morar em face do Estado – quanto à realização de um funcionamento, apresentando-se como uma liberdade instrumental (posse física) a produzir uma liberdade substancial (moradia).

A moradia, portanto, pode ser considerada pela necessidade de um espaço mínimo, onde o contexto diverso é a não moradia, quando se tornaria exigível juridicamente, bem como imporia direitos de liberdade ou de defesa em face do Estado; ou como pela adequação/utilidade/bem-estar, quando então ao não privar profundamente o indivíduo de um espaço físico mínimo de vivência permaneceria subordinado às restrições do Estado (ato formal autorizativo) ou do mercado.

E sob essa razão, a posse de imóvel público vinculada ao direito à moradia poder-se-á caracterizar-se conforme a gradação da privação da liberdade fática do indivíduo, gerando direitos exigíveis em escalas diferenciáveis em face do Estado, configurando direitos vinculantes, subjetivos e definitivos fortemente oponíveis, conforme a teoria de Alexy (2011), quando envolver pessoas ou grupos vulneráveis.

As normas de direitos humanos e fundamentais relativas ao direito de moradia, em especial em face dos despejos e remoções forçadas, conceberam a interpretação da existência de proteção jurídica vinculante e exigível dos direitos subjetivos do ocupante de imóvel público reconhecidos na legislação infraconstitucionais e na jurisprudência brasileiras, verificadas na exigência da análise da permanência via regularização ou da construção do plano de remoção e reassentamento, conforme descrito no capítulo segundo.

Desses direitos subjetivos surge a concepção de um fenômeno possessório urbano, com efeitos sob a concepção de direito civil e administrativo que exige ato administrativo formal para validação da posse sobre imóvel público urbano, o que se propõe adiante.

3.4 Reconhecimento da posse como direito fundamental de moradia em imóveis públicos urbanos: a posse urbanística

Nas subseções anteriores (3.2 e 3.3) foi possível discutir aspectos da juridicidade da posse autônoma em imóvel público, reconhecendo a possibilidade de existência de direitos subjetivos na posse exercida em meio urbano, tal qual a posse indígena, à posse agrária e posse agroecológica, mediante a existência de norma legal autorizadora que se fundamenta em valor socialmente reconhecido e juridicamente protegido (art. 182 e 183, CF/88) – a moradia – em analogia, respectivamente, ao direito originário dos povos indígenas; e ao direito o uso econômico, social e sustentável da terra.

Assim questiona-se: na esfera urbana, qual espécie de ocupação de imóvel público pode configurar posse sem prévio ato administrativo?

A hipótese que aqui se propõe a comprovar é de que não é qualquer ocupação de imóvel público sem autorização da administração que tem efeito de configurar posse, mas somente aquelas exercidas por pessoas ou grupo vulnerável, cuja proteção mínima encontra-se nas normas de direitos humanos e fundamentais relativas ao direito de moradia, especialmente em seu aspecto de segurança na posse (despejos e remoções forçadas). Tal fenômeno possessório também é albergado pelas normas de direitos urbanístico relativas à regularização fundiária urbana e analisadas no presente capítulo.

Da mesma forma que na esfera agrária, o uso sustentável da terra, a moradia e produção, são valores socialmente reconhecidos e juridicamente protegido, a ensejar o reconhecimento da posse em imóveis públicos rurais; na esfera urbana, a moradia como direito fundamental social (socialmente reconhecido e juridicamente protegido) pode ensejar o reconhecimento de direitos possessórios, quando o seu exercício proporciona o mínimo de

liberdade fática necessária para a própria existência física e relacional em sociedade, conforme analisado na subseção 3.1 e 3.3.

Sob a ótica de direito fundamental, o Estado possui o dever jurídico de garantir o direito mínimo de moradia, enquanto mínimo de existência física, pois é o espaço público que resta para a existência das pessoas que, sem renda, não conseguem obter um espaço privado em qualquer modalidade de negócio jurídico (compra e venda, locação, etc). Uma situação muito peculiar exemplifica essa afirmação, pessoas em situação de rua que se apossam de espaços públicos de uso comum (ruas, praças, viadutos, calçadas, etc), se dali forem retiradas irão ocupar novos espaços públicos, apenas alterando a localização de sua ocupação.¹⁰⁵

Retornando as teorias sociais da posse, o fenômeno das posses decorrentes de ocupações irregulares de imóveis públicos por pessoas em situação de pobreza é validado pelo seu caráter social, por constituir-se em um costume com suporte numa relação ético-social (ético-cultural) de abstenção dos não possuidores à existência da posse, conforme a interpretação de Souza (2014) acerca da teoria de Perozzi.

De mesmo modo, é possível encontrar, também, o elemento econômico e o elemento da consciência social acerca da teoria de Salleiles (1909), o primeiro, na manifestação da exploração da terra urbana pela apropriação econômica na esfera do mundo físico e toda a diversidade de relações jurídicas subjacentes (fixação de domicílio civil, patrimônio econômico no mercado informal de terras, etc) e o segundo, no ideal coletivo – os costumes e a opinião pública – que reconhecem como válidos e legítimos o exercício dessa posse, por referendar uma realidade histórica.

Na concepção da teoria de Gil (1980) esse fenômeno possessório, pela sua vinculação às necessidades primárias do ocupante e seu caráter antologicamente anterior à institucionalização da propriedade, não se encontra vinculada à ideia desta, sendo de nenhuma interferência a possibilidade de vir a tê-la. Dentre os vários sentidos que pode ter, essa forma de posse incorpora

105Embora a presente tese possa transversalmente colaborar no enfrentamento dessa questão – pessoas em situação de rua – a ausência de aceitação social do exercício dessa posse além da grande complexidade que envolve essa situação, impõe que *a priori* se exclua essa população do presente estudo.

juridicamente algo em si, não sendo uma mera detenção; e, decorre das funcionalidades que lhe são atribuídas, dissociada da concepção individualista e liberal da propriedade. É por essa razão que a discussão sobre a imprescritibilidade da propriedade pública (a vedação à usucapião) não tem nenhum sentido prático para esse reconhecimento de direitos possessórios, pois essa posse prescinde da possibilidade de sua conversão em propriedade privada.

Sob a ótica das teorias sociais da posse, as ocupações irregulares de imóveis públicos por pessoas em situação de pobreza estão em conformidade com a utilização da propriedade pública, consoante uma destinação social atribuída por lei (direito fundamental de moradia) e como reconhecimento da função social dessa posse (CARDOSO, 2010; LIMA 2017; MOREIRA, 2018b).

Há divergência na doutrina sobre a incidência do princípio da função social e das teorias sociais da posse em relação a propriedade pública. A pesquisa identificou duas linhas argumentativas opostas (ROCHA, 2005; ABE, 2006; DI PIETRO, 2006; CARDOSO, 2016; MOREIRA, 2018).

Condensando os argumentos sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública, Abe (2006) aponta como principal objeção a inexistência de sanção jurídica ao poder público inadimplente, pois as sanções – desapropriação, parcelamento ou edificação compulsória, IPTU progressivo, etc – seriam aplicáveis apenas ao particular, sob pena de afronta do princípio da federação (art. 1º, CF/88), da autonomia de administração dos entes federados (art. 18, CF/88), da previsão orçamentária (art. 167, CF/88), da imunidade tributária (art. 150, VI, CF/88) e da indisponibilidade do interesse público. Caberia a administração pública tão somente o dever de boa gestão, que se descumprida geraria punições ao administrador ou agente causador do descumprimento, mas nunca ao Estado.

A posição sustentada pela autora, a partir das premissas levantadas na análise que se propõe aqui fazer, acaba por confundir a propriedade pública com a propriedade privada, contrariando seu próprio argumento de que são regimes jurídicos diversos. Compreendemos que a análise sobre o cumprimento da função social da propriedade pública pode fazer surgir outros direitos subjetivos difusos, coletivos ou individuais, diversos dos aplicáveis à

propriedade privada, a serem contrapostos à administração pública pelos mais diversos órgãos de controle administrativo ou judicial, decorrente da violação de um dever de cumprimento de um direito fundamental.

A omissão do administrador geradora de improbidade administrativa estaria situada nos atos de tolerância que não induziriam a posse do ocupante, este, então, considerado mero detentor em razão de que sua posse é ilegal – sem possibilidade de regularização fundiária – e ilegítima – não reconhecida como válida pela prática social possessória brasileira, tais como os atos de grilagem de terra.

Para Silvio Rocha (2005), a propriedade pública não está imune ao princípio da função social da propriedade, pelo contrário, dele recebe influência, devendo, contudo, necessariamente harmonizar-se com os demais princípios que regem a administração pública. Ao analisar a incidência do princípio da função social no regime jurídico de cada modalidade de bens públicos, o autor conclui que os bens públicos estão submetidos ao atendimento da função social da cidade; podendo os bens de uso comum e os dominicais sofrerem restrições à pretensão reintegratória do poder público em razão do princípio da dignidade da pessoa humana ou interesse juridicamente relevante.

Como alude Di Pietro (2006), há autores que sustentam que a expressão “função social da propriedade pública” corresponderia a um pleonasma, haja vista que todo o patrimônio público é vinculado a atividade do Estado, cuja função é garantir o interesse público, mais especificamente o bem-estar comum. A função social é elemento intrínseco à propriedade pública, na medida em que função significa dever, uma obrigação do poder público de disciplinar, fiscalizar e reprimir infrações na utilização dos bens públicos, garantindo o interesse geral a uma cidade sustentável.

Contudo, citada autora (DI PIETRO, 2006) aponta ser necessário desvendar em que sentido deve-se aplicar esse princípio ao patrimônio público e destaca que a Constituição Federal de 1988 sintetizou a função social da propriedade pública no objetivo da política pública de desenvolvimento urbano (art. 182), que é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da

cidade para garantir o bem-estar de seus habitantes, impondo um dever ao poder público e um direito para o cidadão de natureza coletiva.

A rigor, a Constituição Federal de 1988 ao prever a função social da propriedade não distinguiu a propriedade pública da propriedade privada (ROCHA, 2005; CARDOSO, 2016), e especialmente no contexto da política de desenvolvimento urbano submeteu-a à função social de ordenação da cidade expressa no plano diretor (art. 182, §2º, CF/88). (MOREIRA, 2018b)

Em relação às modalidades de bem público, Di Pietro (2006, p.12) defende que:

Com relação aos bens de uso comum do povo e bens de uso especial, afetados, respectivamente, ao uso coletivo e ao uso da própria Administração, a função social exige que ao uso principal a que se destina o bem sejam acrescentados outros usos, sejam públicos ou privados, desde que não prejudiquem a finalidade a que o bem está afetado. Com relação aos bens dominicais, a função social impõe ao poder público o dever de garantir a sua utilização por forma que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, dentro dos objetivos que a Constituição estabelece para a política de desenvolvimento urbano.

Para a presente tese, dentro do critério da tripartição dos bens públicos, as ocupações irregulares em imóveis públicos urbanos para fins de moradia por pessoas vulneráveis possuem uma afetação fática, vinculada a uma função social da propriedade pública, concernente ao exercício de um direito fundamental vinculante e exigível (ALEXY, 2011) – a moradia mínima existencial.

Estando, portanto, afetado a uma função social, o reconhecimento de direitos possessórios não conflita com a regra da imprescritibilidade do bem público, pois não há, *a priori*, o destacamento do patrimônio público, a transferência da titularidade, mas sua integração a uma das finalidades do Estado.

Defende-se que o que impede a consolidação de posse urbanística é menos o ato formal de afetação e mais a efetiva utilização do imóvel por parte do Estado, o exercício atual da sua função social. Deste modo, nenhum direito possessório poderia ser constituído sobre uma praça ou rua com circulação de pessoas, ou uma repartição que abrigue um serviço público em funcionamento.

Ultrapassado determinado período de exercício de moradia, critério que será analisado adiante, é possível obter como efeito somente medidas assistenciais (assistência social e jurídica) ou a possibilidade de consolidação da posse.

Quando esse uso estiver localizado em bem de uso comum do povo ou bem formalmente afetado a outro uso especial, o exercício dessa posse possui uma análise mais complexa acerca da melhor destinação do bem, conforme sua função social, podendo eventualmente, não gerar efeitos de permanência sobre aquele bem, mas outros efeitos vinculados ao direito de fundamental de moradia, em especial a proteção contra a total privação de moradia, via despejo ou remoção forçada. Quando esse uso especial estiver localizado em bem dominical, abre-se a possibilidade de sua conversão em bem de uso especial destinado à moradia social ou sua destinação a outras modalidades de regularização fundiária. Sintetiza-se no seguinte quadro:

QUADRO 5 – Bens públicos, configuração de posse e efeitos

Categoria de bens	Posse	Efeitos
Bem de uso comum e bem de uso especial – Afetado e com utilização atual	Não há possibilidade de consolidação de posse	Apenas medidas assistenciais
Bem de uso comum e bem de uso especial – afetado e sem utilização atual	Há possibilidade de consolidação de posse	Alteração da afetação para moradia ou medidas assecuratórias de reassentamento
Bem dominical	Há possibilidade de consolidação de posse	Afetação para programa de regularização fundiária (moradia ou propriedade)

Fonte: elaboração própria

Essa perspectiva é proposta a partir da redemocratização (MOREIRA, 2018b), pelo fenômeno da afetação constitucional à moradia (CARDOSO, 2010). A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a previsão da

concessão de uso de imóvel público (art. 183, § 1º, CF/88), mantendo a regra da imprescritibilidade dos imóveis públicos com a vedação à usucapião (art. 183, § 3º, CF/88), reconhecendo a característica de possuidor (art. 183, § 2º, CF/88) ao ocupante de área urbana de até duzentos e cinquenta metros para fins de moradia por pessoa que não possua outro imóvel.¹⁰⁶

Como pontua Cardoso (2016, p. 175) da leitura do enunciado do artigo 183 da CF/88:

(...) verifica-se que não há distinção entre imóveis públicos e privados. Assim, os instrumentos de política urbana previstos no artigo 183 não atingem apenas os imóveis privados, mas, também, os públicos. Certo que em ambos os casos, preenchidos os requisitos constitucionais há o dever do reconhecimento do direito à moradia àqueles que ocupam “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” e “desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

É importante lembrar que a incorporação desse dispositivo ao texto constitucional foi fruto de grande pressão popular¹⁰⁷ e sustentou-se na revisão da teoria possessória concernente as ocupações irregulares para fins de moradia, permanecendo até a atualidade controvérsias acerca de sua interpretação (CARDOSO, 2016; MOREIRA, 2018b), no que a presente pesquisa busca acrescer novos horizontes.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo modelo de regulação do espaço urbano, trazendo um capítulo específico sobre a política urbana

¹⁰⁶ Mukai (2019) relata a existência de críticas à inserção da concessão de uso para fins de moradia no parágrafo 1º do art. 183 da CF/88, seja por atecnia legislativa por misturar-se ao instituto da usucapião, seja por inconstitucionalidade ao afrontar ao princípio federativo (art. 18, CF/88) que é cláusula pétrea, pois a União não poderia dispor de bens de outros entes federados. Tal questão não foi levada a julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal de forma direta. De forma reflexa, ao analisar a constitucionalidade da Medida Provisória 2.220/2001, que regulamentou a concessão de uso para fins de moradia, o STF no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1122471 / GO de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 16/05/2018, considerou o parágrafo 1º do art. 183 da CF/88 como norma que fundamenta a constitucionalidade da referida Medida Provisória.

¹⁰⁷ Conforme Saule Jr. (2004) a emenda popular da reforma urbana apresentada no processo da Assembleia Nacional Constituinte da Constituição Federal de 1988 propunha a previsão de usucapião urbano para àqueles que detivessem posse sob imóveis públicos ou privados de até trezentos metros quadrados, não contestada por até três anos. Apesar da rejeição da proposta da usucapião incidir sobre imóveis públicos urbanos, o legislador constituinte incorporou o instituto da concessão de uso para garantir o direito de moradia à população de baixa renda ocupante de imóveis públicos urbanos, instrumento já previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde o Decreto-Lei n. 217/1967.

(arts. 182 e 183), cuja regulamentação foi aprovada em 2001, com o denominado Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257/2001). Essas normativas ressignificaram o uso da terra urbana para comportar a importância das cidades no desenvolvimento humano, estabelecendo normas de ordem pública e de interesse social. Como explica Alfonsin (2008, p. 40):

A emergência de uma nova ordem jurídico-urbanística é contestada por autores que lembram que o princípio da função social da propriedade não porta novidade alguma, já que também era a idéia-força do Estatuto da Terra, por exemplo, promulgado ainda no ano de 1964. Em nosso modesto entendimento, todavia, trata-se de uma visão limitada, que descuida do fato de que a mera menção a um princípio na Constituição Federal ou em alguma lei específica não tem o condão de lhe dar efetividade. O momento atual é distinto, e com a promulgação do Estatuto da Cidade inaugura-se indubitavelmente uma nova ordem jurídico-urbanística, na qual um princípio como o da função social da propriedade é ressignificado, não apenas por estar articulado ao princípio da função social da Cidade, mas especialmente pelo fato de que ambos surgem agora acompanhados de um vasto elenco de instrumentos incorporados pela lei para dar efeitos jurídicos concretos, enfim, a estes princípios jurídicos.

O Estatuto da Cidade enuncia, então, que o uso da propriedade urbana deve dar-se em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental (parágrafo único, artigo 1º), elencando no artigo 2ª as diretrizes básicas da política urbana, que traduzem o espírito da lei e as verdadeiras balizas para o gestor público, das quais destacamos o direito à cidade sustentável, à gestão democrática, à justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização, à regularização fundiária e urbanização das áreas irregularmente ocupadas para fins de moradia por população de baixa renda e à simplificação das normas de parcelamento do solo, de forma a permitir a redução dos custos e o aumento de oferta de unidades habitacionais (ALFONSIN, 2008). Tais diretrizes foram construídas com a participação do Fórum Nacional de Reforma Urbana transpondo para a legislação “as experiências de política urbana, habitacional, de regularização fundiária e de participação popular, vivenciadas em diversas cidades na década de 90.” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 208)

Como um dos institutos jurídicos e políticos de organização da cidade, o Estatuto trouxe a previsão da concessão de uso especial para fins de moradia (alínea “h”, inciso V, artigo 4º), cuja regulamentação foi inteiramente vetada pelo Presidente da República (arts. 15 a 20). Apesar do veto da totalidade da seção, foi mantido o artigo 57 do Estatuto da Cidade, que alterou o inciso I do artigo 57 da Lei de Registro Público (Lei 6.015/1973), para possibilitar o registro dos termos administrativos e das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia.

Quase dois meses após a publicação do Estatuto, em 04 de setembro de 2001, o Presidente da República baixou a Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001¹⁰⁸, regulamentando, então, a concessão de uso especial de imóveis públicos para fins de moradia de forma individual (art. 1º) em imóveis em área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados ou coletiva (art. 2º), em imóveis em área pública superiores duzentos e cinquenta metros quadrados, dividindo-se em frações iguais onde não for possível identificar os terrenos ocupados ou em frações diferenciadas mediante acordo escrito entre os ocupantes, esta última designada por Fiorillo (2012) como concessão de uso especial metaindividual.

A Medida Provisória previu para as hipóteses de ocupação individual ou coletiva, por mais de cinco anos, antecedentes a 30 de junho de 2001¹⁰⁹, em

108 Ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Tanto a concessão de uso para fins de moradia (MP 2220/01), quanto à legitimação fundiária e o direito de regularização (MP 759/16 convertida na Lei 13.465/2017) que serão vistos adiante, enfrentam questionamentos sobre sua constitucionalidade material, especialmente por extrapolar a União sua competência para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (Constituição, art. 24-I), avançando sobre a competência dos Municípios (Constituição, arts. 30-I e VIII e 182-§2º). Acerca da CUEM o STF, deixando de enfrentar o mérito pelo obstáculo da Sumula 278 e 280 do STF, posiciona-se no sentido da validade da MP 2220/01 como norma regulamentadora do art. 183 da CF, vide razões das decisões proferidas no AI 834937/MG de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/04/2014, ARE 1275460/MG, Relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 21/07/2020 e do Pleno RE 1319166, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 11/10/2021. Em relação à Lei 13.465/2017 (legitimação fundiária e direitos de regularização) tramita no STF a ADI n.º 5.771, ADI n.º 5.787 e ADI 5.883, todas pendentes de decisão. A pesquisa se posiciona no sentido de que a posse urbanística configura direito subjetivo vinculante e exigível, decorrente do direito fundamental de moradia e, assim, vincula todos os poderes (legislativo, executivo e judiciário) e esferas (federal, estadual e municipal), fixando a legislação federal critérios mínimos e gerais e deixando para o ente proprietário a fixação de regras específicas acerca da definição do público alvo (vulnerabilidade econômica e outras) de sua política pública.

109 Conforme será visto adiante, a Medida Provisória n. 756/2016, convertida na Lei n. 13.465/2017, alterou esse prazo para 22 de dezembro de 2016.

área inferior a 250 metros quadrados, o reconhecimento do direito de posse sobre imóveis públicos urbanos. Como argumenta Araújo (2010, p. 120):

A posse do bem público, portanto, é requisito indispensável para a concessão do uso especial para fins de moradia. Não há qualquer menção, na Medida Provisória, a respeito de uma suposta *detenção* de bens públicos. A norma jurídica, na verdade, refere-se, inclusive, a institutos específicos da posse, por exemplo, a acessão prevista nos artigos 1.206 e 1.207 do Código Civil. Não somente é admitida, portanto, a posse sobre bens públicos, como se determina que, no caso de esta perdurar por cinco anos, o possuidor adquire direito subjetivo ao uso do bem público, ou seja, prevê-se um efeito jurídico a essa posse. Esse efeito jurídico será garantido, mesmo não significando a aquisição da propriedade por usucapião. Vale lembrar que os efeitos da posse não se restringem a aquisição da propriedade, tratamento extremamente inadequado diante da sistemática de independência dos institutos. Importante ressaltar, ainda, que o legislador legitimou essa posse pelo exercício de direito fundamental, qual seja, o direito à moradia, que permitirá a promoção da dignidade humana.

A Medida Provisória não apenas reconheceu a posse do imóvel público urbano com a finalidade de uso especial para moradia, como também o direito subjetivo do termo de concessão exigível administrativa ou judicialmente, para ali permanecer ou ser realocado quando a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, ou, ainda, nas hipóteses do art. 5^a (ocupação em imóvel de uso comum do povo; destinado a projeto de urbanização; de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; reservado à construção de represas e obras congêneres; ou situado em via de comunicação). Neste ponto, assinala Fiorillo (2012) que a Medida Provisória 2.220/2001 entendeu juridicamente a cidade adaptada à sua natureza jurídica ambiental (arts. 182, 183 e 225 da CF) integrando-se à estrutura do Estatuto da Cidade como um todo.

Pela análise das regras para realocação é possível compreender que a legislação busca possibilitar a posse de um espaço físico mínimo de moradia, sendo este o fundamento para a proteção possessória e existência de direitos subjetivos exigíveis em face do Estado. Melhor dizendo, o que se protege é a posse como moradia, não necessariamente a posse sobre determinado imóvel, tanto que o direito à concessão é extinto se ao imóvel for dada destinação

diversa da moradia ou se vier o possuidor a obter outro imóvel (art. 8º, MP 2.220/2001).

Pontua Cardoso (2016) que diversamente da concessão do direito real de uso prevista no Decreto-Lei nº 271/1967, ato discricionário da Administração Pública, a concessão de uso especial para fins de moradia prevista Medida Provisória nº 2.220/01 é ato vinculado quando preenchido os requisitos da lei. Para a autora (2016, p. 180): “Não há discricionariedade do Poder Público face ao reconhecimento do direito fundamental a moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Há apenas discricionariedade quanto ao local de seu exercício, no caso de áreas de uso comum ou uso especial afetadas”.

Rocha (2005, p. 196) destaca que tendo preenchido o critério temporal e os demais requisitos exigidos “a) ser possuidor por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, de imóvel público; b) de até 250m²; c) localizado em área urbana; d) utilizado para moradia própria ou de sua família; e e) não ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”, a concessão de uso especial para fins de moradia é direito subjetivo oponível à Administração por via administrativa ou judicial.

Apesar de aquiescer de não reconhecer a inserção da teoria social no Código Civil de 2020, nem a possibilidade de afetação tácita, Abe (2006, p. 194) timidamente reconhece que a Medida Provisória 2.220/2001 estabeleceu um direito subjetivo à concessão de uso em determinadas circunstâncias, contudo, o “reconheceu esse direito para o passado”, alertando, ainda, que a concessão de uso não se caracteriza como prescrição aquisitiva, permanecendo o domínio público do Estado que ainda exercerá “o controle sobre seu território”.

Lima (2017, p. 149) afirma que a concessão de uso especial para fins de moradia, nessa condição, é

“[...] um direito subjetivo do possuidor de imóvel público (reconhecido como tal pela própria legislação), oponível à Administração, de modo que não resta ao administrador nenhuma discricionariedade, sendo o ato de concessão um ato vinculado”.

Para Marrara (2019, s/p):

A concessão de uso para fins de moradia é especial por sua *gratuidade* (ou vedação de cobrança pelo uso), *perpetuidade* (não havendo possibilidade de se estipular termo final), *vinculação* (já que a legislação confere um direito ao ocupante), *unilateral* (pois, em geral, não haverá contrato) e *contratação indireta*, sem licitação (grifos no original).

Na esfera do patrimônio da União, em 2007, visando promover a regularização fundiária por interesse social, foi promulgada a Lei Federal n.º 11.481 que determinou o cadastramento e demarcação dos imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia para posterior outorga dos títulos individuais ou coletivos (CARDOSO, 2016; LIMA, 2017; MOREIRA 2018b). A concessão de uso especial para fins de moradia, após registrada, tornou-se passível de hipoteca, permitindo-se que pudesse ser usada como garantia real em financiamento junto ao Sistema Financeiro de Habitação, para a construção ou melhorias arquitetônicas na casa própria (LIMA, 2017), afastando qualquer dúvida sobre a efetividade plena do instituto (ARAUJO, 2010).¹¹⁰

Em 2016, foi publicada a Medida Provisória n. 759 que “alterou 19 atos normativos federais editados entre os anos de 1946 a 2015, dentre os quais a integralidade das disposições sobre regularização fundiária da Lei Federal 11.977/2009”. A par das diversas críticas em relação à validade da referida Medida Provisória¹¹¹, importam-nos tão somente as alterações provocadas na MP 2.220/2001, que se restringiram à ampliação do prazo limite para que a ocupação e a posse surtam o efeito de constituir causa para o direito à CUEM. Conforme o art. 66 da Medida Provisória 759/2016, é reconhecido o direito

110 Há que se considerar que a patrimonialização do direito real de concessão de uso especial para fins de moradia pode enfraquecer a própria segurança jurídica dada a essas pessoas, no caso em que a transferência do uso se faz necessária para assegurar o pagamento da dívida, como pontua Cardoso (2016). Compreendemos que o recorte da pesquisa – a situação de irregularidade, isto é, a situação anterior ao ato administrativo – acaba por excluir o estudo desse efeito da regularização. No entanto, parece-nos pertinente proceder essa análise em pesquisas futuras, cotejadas com os efeitos horizontais que o reconhecimento do direito fundamental de moradia nesses casos pode ensejar.

111 Lima (2017) condensa as críticas a essa MP aduzindo ter sido medida unilateral e extraordinária do Presidente da República, sem qualquer participação democrática em contramão a produção do Estatuto da Cidade; há inconstitucionalidade formal, pois a matéria não seria urgente nem relevante, sendo que já existia legislação em vigência e com significativa efetividade sobre o tema; e a revogação do procedimento de regularização fundiária urbana previsto na Lei 11.977/2009 com a substituição por normas não autoaplicáveis, pendentes de edição de futuro decreto do governo federal, deixando a população de baixa renda a “descoberto” (expressão da autora).

subjetivo de moradia aos imóveis públicos ocupados até 22 de dezembro de 2016. (LIMA, 2017)

Lima (2017, p. 163) apresenta preocupação com a expressão “aquele que detiver”, contida no artigo 21¹¹², pois “pela primeira vez no ordenamento jurídico um dispositivo parece reforçar o entendimento jurisprudencial da ocupação de imóvel público como detenção”.

Malgrado o texto do art. 21 da Medida Provisória n. 759/2016 possa parecer um retrocesso a hipótese aqui pesquisada, temos que apenas confirma a afirmação de que não é qualquer ocupação de imóvel público que gera direitos possessórios, mas tão somente aquela com a finalidade de moradia, necessária para o exercício de um mínimo de liberdade fática para a própria existência física em sociedade. Daí porque ao alterar apenas o prazo da Medida Provisória n. 2.220/2001, mantendo na redação dos artigos “aquele que possui”, a Medida Provisória n. 759/2016 em nada interferiu no direito subjetivo de posse-moradia ali previsto, pensamento esse também explanado ao final por Lima (2017).

A Medida Provisória n. 759/2016 foi convertida na Lei n. 13.465/2017 com alterações de texto, porém manteve sintonia textual em relação as alterações na Medida Provisória n. 2.220/2001, conforme será demonstrado a seguir:

Assim este é o comparativo do texto atual com o texto original.

QUADRO 6 – Texto atual e original da MP 2.220/2001

MP 2.220/2001 (texto atual)	MP 2.220/2001 (texto original)
Art. 1º Aquele que, <u>até 22 de dezembro de 2016</u> , possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público <u>situado em área com características e finalidade urbanas</u> , e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro	Art. 1º - Aquele que, <u>até 30 de junho de 2001</u> , possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público <u>situado em área urbana</u> , utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer

112 Art. 21. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato discricionário do poder público àquele que **detiver área pública ou possuir área privada, como sua**, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante do núcleo urbano informal consolidado (grifos da autora).

<p>imóvel urbano ou rural.</p> <p>§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.</p> <p>§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.</p> <p>§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.</p>	<p>título, de outro imóvel urbano ou rural.</p> <p>§ 1o A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.</p> <p>§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.</p> <p>§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.</p>
<p>Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados <u>até 22 de dezembro de 2016</u>, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja <u>área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor</u>, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.</p> <p>§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.</p> <p>§ 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.</p> <p>§ 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.</p>	<p>Art. 2o Nos imóveis de que trata o art. 1o, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, <u>até 30 de junho de 2001</u>, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, <u>onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor</u>, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.</p> <p>§ 1o O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.</p> <p>§ 2o Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.</p> <p>§ 3o A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.</p>
<p>Art. 9º - É facultado ao poder público competente conceder autorização de uso àquele que, <u>até 22 de dezembro de 2016</u>, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público <u>situado em área com características e finalidade urbanas para fins comerciais.</u></p>	<p>Art. 9º - É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, <u>até 30 de junho de 2001</u>, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público <u>situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.</u></p>

Fonte: elaboração própria

Analisando detidamente os artigos alterados, Marrara (2019, s/p) destaca no artigo 1º as modificações da data de aquisição do direito e das características do imóvel:

(...) antes de 2017, a legislação se referia à ocupação de imóvel público *situado em área urbana*. A partir de então, fala-se da

ocupação para moradia de *área com características e finalidade urbanas*. Com isso, o legislador aparentemente buscou deixar de lado a questão mais rígida do perímetro urbano, de modo a permitir a CUEM em áreas que não estejam dentro dele, mas demonstram características urbanas, sobretudo em termos de serviços e de infraestruturas.

Em relação ao artigo 2º, Marrara (2019, s/p) aponta, além da alteração da data de aquisição do direito e das características do imóvel, a subtração do critério da indivisibilidade de modo que caso “a área seja divisível e as ocupações por família ou indivíduo estejam bem separadas e identificadas, poderá ser empregada a concessão coletiva, além da individual”.

Na lição de Araújo (2010, p. 214):

O instituto da concessão de uso, portanto, aparece com múltiplas funções na busca pela urbanização mais humana das cidades. Em primeiro lugar, possibilita a segurança indispensável ao exercício do direito à moradia. Ao mesmo tempo, regulariza-se a situação fundiária de determinado possuidor ou uma determinada comunidade. Por fim, abre-se campo para um processo de investimento público em obras de infraestrutura, saneamento básico, enfim, permite-se a urbanização daquela área, muitas vezes degradada por uma ocupação desordenada.

No tocante ao prazo, desde a edição da MP n. 2.220/2001 a doutrina do direito urbanístico considerava-o inconstitucional por gerar tratamentos desiguais as pessoas em mesma situação fática (LIMA, 2017)¹¹³ ou por restringir indevidamente um mecanismo de política urbanística invadindo a competência de gestão patrimonial dos entes federativos (MARRARA, 2019). Apesar da Lei 13.465/2017 ter estendido o prazo para 22 dezembro de 2016, agregando quase 15 (quinze) anos a mais do texto original, a nosso ver os fundamentos da existência do instituto – um necessário espaço de moradia enquanto existência física na sociedade para pessoas em situação de pobreza – somado a ineficiência do poder público de promover a regularização das posses ou mesmo a regularização fundiária plena (titulação, urbanização e geração de renda) irá fatalmente obrigar a novas dilações temporais.

113 “Por exemplo, pela interpretação literal do dispositivo com a redação original, um particular que passasse a ocupar um imóvel público em janeiro de 1996 e preenchesse todos os demais requisitos do artigo 1º da MP 2.220/2001, teria direito subjetivo à CUEM, enquanto que um particular que passasse a ocupar o imóvel vizinho, também de titularidade pública, em janeiro de 1997 e preenchesse igualmente todos os demais requisitos do artigo 1º, não teria direito subjetivo à CUEM, embora, na prática, a anciandade das posses se equivalesse – um está na posse há 21 anos e o outro há 20 anos.” (LIMA, 2017, p. 161)

Mais ainda, inaplicável qualquer tipo de termo a essa modalidade de direito à moradia, que, como direito fundamental, na ótica da teoria de Alexy (2011), possui gradações conforme seu grau de interferência na liberdade fática do cidadão, e é considerando direito subjetivo vinculante e definitivo, isto é, exigível juridicamente, quando a privação de liberdade resultante da extrema pobreza resulte em extrema privação de capacidades para realizar funcionamentos mínimos (SEN, 2010).

A Lei n. 11.977/2009, que tratou sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de interesse social criou a legitimação da posse em imóveis públicos ou privados objetos de demarcação urbanística, com identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse (TREVELIM, 2014; LIMA, 2017), reforçando a tese de que os imóveis públicos podem ser objeto de direitos possessórios por particulares. Como pontua Trevelim (2014, p. 205):

Pela legitimação da posse, o Poder Público reconhecerá a situação de fato da posse existente, desde que mansa e pacífica, para a qual haverá a necessária publicidade e efeito de validade erga omnes, pois esta posse será passível de registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Conforme o Decreto n. 9.310/2018, a legitimação de posse não possui mais aplicação aos imóveis públicos urbanos (parágrafo único, art. 6º).

A Lei 13.465/2017 fixou em suas diretrizes conceitos (art. 11) e objetivos (art. 10) que claramente absorvem o primado da proteção da posse e reforçou o reconhecimento das exceções à regra geral civilista da posse vinculada a propriedade, vinculando-a a função social da cidade.

Por esta lei, a posse informal de núcleo urbano é tida como um estado de fato passível de regularização. E, para as ocupações predominantemente por população de baixa renda, limitado ao quíntuplo do salário mínimo vigente (parágrafo único, art. 6º do Decreto n. 9.310/2018), a lei previu procedimento menos burocrático e menos oneroso denominado Reurb de Interesse Social ou Reurb-S (art. 13)¹¹⁴.

114 Conforme o art. 17 da Lei 13.465/2017. “Na Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos

Como instrumentos de regularização fundiária poderão ser empregados para a Reurb-S em imóveis públicos os institutos jurídicos da legitimação fundiária; da alienação onerosa ou gratuita de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor; da concessão de uso especial para fins de moradia, já anteriormente vista, e a da concessão de direito real de uso (art. 15).

A legitimação fundiária criada pela Medida Provisória n. 759/2016, convertida na Lei 13.465/2017¹¹⁵, é instituto novo na legislação urbanística brasileira, constituindo numa forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato do poder público exclusivamente no âmbito da Reurb, ao detentor de área pública ou privada com destinação urbana e integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016 (art. 23, Lei 13.465/2017). Na hipótese de Reurb-S, como requisitos para a concessão da legitimação fundiária, o § 1º do art. 23 da Lei 13.645/2017 prevê que o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário exclusivo de imóvel urbano ou rural; não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, tenha reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

A concessão de direito real de uso ou CDRU foi instituída pelo art. 7º do Decreto-lei n. 271/67. Pode ser instituída por instrumento público ou privado celebrado entre o concedente (proprietário) e o concessionário (posseiro) ou por simples termo administrativo, devendo ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis e admitindo transferência entre vivos e causa mortis. É

beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promovente. Parágrafo único. Nos casos previstos no caput deste artigo, serão encaminhados ao cartório o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário.”

115 Pesa sobre a legitimação fundiária a ADI 5883 que busca a declaração de inconstitucionalidade desse novo instituto. Considerando não haver decisão suspendendo a aplicação do instituto ou declarando sua inconstitucionalidade, a presente tese trabalha com a perspectiva de validade da norma. Para compreensão pormenorizada das teses que se antagonizam nessa ADI, vide: OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019.

necessária autorização legislativa prévia, avaliação prévia e licitação, sendo essas duas últimas dispensadas nas concessões destinadas a moradia popular. A CDRU, como direito real, costuma ser utilizada em financiamento de moradia popular em programas e projetos habitacionais de interesse social promovidos pelo poder público. Difere da concessão de uso para fins de moradia por não serem exigidos os requisitos de posse direta, tamanho mínimo de imóvel e não ter outra moradia urbana ou rural. (FONTES, SAULE JUNIOR, 2006; OLIVEIRA, MOREIRA, 2021).

Todos esses instrumentos de regularização fundiária de imóveis públicos possuem um estado de fato anterior a qualquer ato administrativo. Contudo, a legitimação de posse, a legitimação fundiária e a alienação onerosa ou gratuita de imóvel produzem efeitos transmissivos de propriedade, tornando indispensável o ato administrativo em observância à vedação constitucional de usucapião de bens públicos.

Na hipótese de CDRU, a ausência do requisito de posse direta com vinculação ao direito fundamental de moradia, do critério de vulnerabilidade econômica ou de outras causas e da dimensão máxima do imóvel, afastam tal instituto da posse ora estudada, destacando-se também a ausência de previsão expressa de justicialidade do direito, tal qual existente na Medida Provisória n. 2220/2001. Contudo, compreendemos ser possível estender a CDRU os efeitos da CUEM quando destinadas a moradia popular e configurar posse direta por pessoa ou grupo vulnerável com a finalidade mínima de moradia.

No caso da legitimação de posse, desconsiderando a expressa previsão de inaplicabilidade em imóveis públicos, se no processo de demarcação urbanística houver identificação dessa modalidade de bem, é possível que a posse sobre tal independa do título como posse urbanística, em analogia a CUEM. Tal hipótese também pode ser estendida a CDRU.

Sintetizamos no seguinte quadro:

QUADRO 7 - Instrumentos possessórios e dependência de ato administrativo

Instrumento	Dependência de ato administrativo
Legitimação Fundiária	Sim, efeitos transmissivos de propriedade
Alienação Onerosa ou Gratuita	Sim, efeitos transmissivos de propriedade
Legitimação de Posse	Inaplicável aos imóveis públicos.
Concessão de Direito Real de Uso	Não, quando destinadas a moradia popular e configurar posse urbanística. Sim, em todas as outras hipóteses.
Concessão Especial de Uso para Moradia	Não, efeitos possessórios mínimos de moradia social

É de se esclarecer que o fato da legitimação fundiária e da alienação onerosa ou gratuita exigir ato administrativo específico, apenas interfere em relação a transmissão de propriedade, pois a escolha pela administração pública do instrumento a ser utilizado na regularização fundiária, não interfere na proteção humanitária em face de despejos e remoções forçadas. O poder público escolherá o instrumento, mas a posse existirá independente dessa escolha, pois o fenômeno possessório manifestado gerará efeitos subjetivos de permanência ou reassentamento quando exercida por pessoas ou grupo vulneráveis.

Tal vinculatividade é efeito do reconhecimento do fenômeno possessório a qual denominamos de posse urbanística, capitulada como direito humano e fundamental de moradia e protegida por um standart de regras incidentes em despejos e remoções forçadas que o caracteriza como um direito subjetivo, vinculante e definitivo, como garantia de um conteúdo mínimo de liberdade jurídica e fática, conforme a escala proposta por Alexy (2011), com direito a ações positivas e negativas por parte do Estado para proteger as liberdades fundamentais e instrumentais dos indivíduos em situação de pobreza (SEN, 2010).

Essa segurança na posse é verificada também na esfera coletiva nos procedimentos administrativos de regularização fundiária urbana (Lei 13.465/2017) e na esfera individual pelo direito subjetivo de ocupação previsto na MP n. 2220/01, aplicando-se em ambas a proteção de direitos humanos e fundamentais contra despejos e remoções forçadas (capítulo 2).

Especificamente no âmbito da regularização fundiária urbana, o legislador previu a segurança do estado de fato da posse sobre imóvel público, enquanto

não arquivado definitivamente o procedimento administrativo. Assim dispõe o § 8º, do artigo 31:

O requerimento de instauração da Reurb ou, na forma de regulamento, 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 serem regularizados a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento definitivo do procedimento.

O arquivamento definitivo corresponde ao não cumprimento das correções apontadas pelo poder público, reformulando o requerimento para reavaliação do pedido de regularização fundiária urbana (parágrafo único, art. 25, do Decreto n. 9.310/2018), quando então será indeferido o requerimento.

Instado a se manifestar acerca da regularização fundiária de núcleo urbano informal, o poder público obriga-se, portanto, a respeitar e garantir a permanência dos ocupantes nas respectivas unidades imobiliárias, enquanto não finalizado definitivamente o processo.

Se do procedimento de regularização fundiária urbana gerar possibilidade de remoção, regra específica das normas de direito urbanístico determina que em núcleos urbanos consolidados deverão ser realizados “estudos técnicos que comprovem que o desfazimento e a remoção do núcleo urbano não causará maiores danos ambientais e sociais do que a sua regularização” (art. 105, Decreto n. 9.310/2018).

Na hipótese de Reurb-S (interesse social) em áreas de risco, o despejo e remoção forçada somente poderá ocorrer quando impossível à eliminação, a correção ou a sua administração (art. 36, caput, Decreto n. 9.310/2018), sendo a realocação de competência do poder público municipal ou distrital (§ 4º, art. 36, Decreto n. 9.310/2018), gerando direito de ressarcimento dos custos da realocação quando incidir sobre área privada (§ 5º, art. 36, Decreto n. 9.310/2018).

Assim, ainda que a compreensão da justicialidade do direito de regularização esteja exclusivamente no instrumento denominado concessão especial de direito de uso – CUEM (MARRARA, 2019; LIMA, 2017), a existência de segurança na posse nos procedimentos de regularização

fundiária urbana em imóvel público torna possível ampliar a possibilidade de reconhecimento de direitos possessórios aos demais instrumentos de regularização fundiária (legitimação de posse, legitimação fundiária, alienação onerosa ou gratuita e concessão de direito real de uso), quando a posse estiver sendo exercida como conteúdo mínimo do direito de moradia.

Concluída pela existência de um fenômeno possessório urbano incidente sobre imóvel público e vinculado ao direito de moradia, exercido por pessoa ou grupos vulneráveis, com proteção contra despejos e remoções forçadas e com direito subjetivo de regularização, torna-se necessário analisar as características que o torna diferente da posse civil e seus elementos.

Partindo da construção teórica realizada por Mattos Neto (2010; 2018) de Benatti (2003; 2008; 2018) acerca da posse agrária e da posse agroecológica, para moldar a compreensão do fenômeno possessório urbano, a primeira característica que difere a posse urbanística da posse civil é que esta se assenta em sua função privatista enquanto aquela se apresenta como um instituto com dimensão social e democrática, pois o ocupante, desprovido do direito de propriedade, passa a ser titular de direitos de posse sobre o imóvel público urbano visto como um bem destinado ao exercício de direitos mínimos de moradia. Há assim, uma atividade possessória justificada pela exploração do bem para uma finalidade social reconhecida, a moradia social, desvinculada de direitos de propriedade.

Uma segunda característica diferenciadora assenta-se na exigência de exploração direta, pessoal e imediata do imóvel, isto é, que o poder de fato na relação possessória seja físico e atual, enquanto na posse civil permite-se a faculdade de deter materialmente ou não o bem, considerando-se possuidor aquele que exerce, plenamente ou não, os poderes inerentes à propriedade.

A posse urbanística difere também da posse civil pelo enfoque da boa-fé e do justo título. Conforme alude Mattos Neto (2010, p. 50) no Direito Agrário o enfoque dos meios legítimos para a aquisição da posse é exteriorizada pelo trabalho, sendo esse “o recurso que isenta o possuidor de estar imbuído de má-fé” e que “com o passar do tempo, o Direito proporciona ao possuidor a presunção jurídico-agrária de estar de boa-fé”. Assim é que “a relação agrária firma-se legítima prescindindo de justo título”, pois o que legitima a posse

agrária é a exploração econômica do bem, o trabalho. Também para a posse urbanística a fixação de moradia, como o justo título, e o transcurso do tempo, como medida da boa-fé, são os meios que legitimam sua aquisição.

Entretanto, de forma diversa da posse agrária, a posse urbanística não é racionalizada pela exploração lucrativa do imóvel, mas tão somente pelo exercício da moradia como mínimo existencial no contexto urbano. Dai porque à noção de justo título e boa-fé deve ser acrescido à concepção não mercantil do modo de apossamento denominada posse agroecológica onde o uso sustentável da terra transcende seu uso econômico, pois visa tutelar interesses econômicos, sociais, culturais e ambientais (BENATTI, 2018).

É essa transcendência do uso não mercantil que permite obter a linha do limite econômico ou de outras vulnerabilidades, analisadas no capítulo introdutório, a limitar a esfera de incidência da proteção jurídica da posse urbanística contra despejo e remoções.

Tal qual na posse agroecológica, na posse urbanística há um ato de morar dentro de um sistema de apossamento familiar ou coletivo, em torno do qual se constrói a coesão e cooperação do grupo social, moldado por normas de caráter consensual, construída no processo histórico de apossamento (BENATTI, 2008; MATTOS NETO *et al*, 2018). Contudo, diferentemente da posse agrária e da posse agroecológica a proteção da posse urbanística dá-se sobre o direito ao exercício da moradia e não sobre o direito ao território, malgrado a primeira solução do conflito fundiário urbano deva permitir a permanência no território.

A posse urbanística é vista de forma coletiva ou familiar tal qual a posse agroecológica, mas deve ser considerada individualmente em si, dentro de um modo de ocupação do espaço urbano em que se deva transcorrer a existência do direito de morar.

Temos, portanto, que a partir do estudo dos fenômenos possessórios autônomos e da análise dos instrumentos de regularização fundiária de imóveis urbanos é possível extrair os elementos da posse urbanística; e assim são elementos da posse urbanística ser ela direta, pessoal e imediata sobre um imóvel público urbano com no máximo 250 metros quadrados, por pessoa em situação de vulnerabilidade econômica ou por outras causas.

Em relação à consolidação da moradia, pelas próprias características precárias dessas ocupações irregulares, as exigências de adequação urbanísticas e construtivas são mitigadas. Para a posse urbanística, o tempo de exercício direto, pessoal e imediato e a realização de atos de fixação de moradia norteiam o termo em que a proteção jurídica se impõe.

Como atos de fixação de moradia compreende-se o dormir, acordar, realizar as atividades de asseio, de alimentação, fixação de domicílio, etc (MARINHO, 2021). Em relação ao tempo é necessária certa problematização.

Em tese, a Lei 13.645/2017 fixou como marco temporal a posse anterior a 22/12/2016. Contudo, esse marco temporal já se encontra defasado, tendo-se passados quase seis anos. Esse marco temporal contrasta com a realidade dos atos de fixação de moradia, daí porque a pesquisa encontrou três interessantes parâmetros temporais.

O primeiro no inciso II do art. 29 da Lei n. 6.383/76 que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União. Conforme o texto da lei o ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua de até 100 (cem) hectares, desde que comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

No segundo, o Código de Processo Civil fixa no artigo 565 como posse consolidada para fins de litígio coletivo possessório sobre imóvel, a posse superior a ano e dia anteriores a propositura da ação ou se deferida liminar essa não for cumprida no prazo de ano e dia também da propositura da ação.

O terceiro parâmetro foi obtido no artigo 16 da Lei n. 14.118/2021 (Programa Casa Verde e Amarela) que fixa o prazo de 5 (cinco) dias, contado da data de ciência do ato de turbação ou de esbulho, para exercer o direito ao desforço imediato nos empreendimentos habitacionais adquiridos ou construídos pelo programa, ainda não alienados aos beneficiários finais e que venham a sofrer turbação ou esbulho.

Assim, com base nesses textos legais é possível visualizar que inaplicável o marco temporal da Lei 13.465/2017 em relação à posse urbanística, pois de certo modo a consolidação da situação de moradia para fins de incidência das normas de proteção contra despejos e remoções

forçadas é diversa desse marco temporal, a exemplo das normas pertinentes ao uso da força policial que incidem desde o momento da ocupação e do direito a procedimento judicial após cinco dias de ocupação na hipótese do artigo 16 da Lei n. 14.118/2021.

Contudo, para configuração da posse urbanística, a pesquisa propõe o critério de um ano e um dia para sua consolidação, momento em que a concessão do direito especial de moradia traduziria-se em direito subjetivo e a aplicação das normas de direito nacional e internacional acerca dos despejos e remoções forçadas incidiriam em sua plenitude. Como visto, a base desse critério está na legitimação da posse agrária bem como na consolidação da posse descrita na legislação processual civil.

Assim conclui como elementos da posse urbanística: a) subjetivos: o Estado como proprietário e pessoas em situação de vulnerabilidade econômica ou por outras causas; b) objetivos: ocupação inferior a 250 metros quadrados em imóvel público urbano; c) finalísticos: destinados à moradia como mínimo existencial; d) temporal: estando sendo exercida fisicamente por prazo superior a ano e dia.

Configurada essa modalidade de posse, quaisquer procedimentos que tenha como efeito alterar a realidade fática (despejar ou remover) deverão vir acompanhados de prévia análise de regularização fundiária no próprio imóvel, com oferecimento de assistência técnica para habitação de interesse social, e na impossibilidade de manutenção no local ocupado, o oferecimento prévio de moradia alternativa, um plano individual (pessoa ou unidade familiar) de remoção e reassentamento.

Igualmente, compreendido como defesa de liberdade individual, a defesa de tal posse é oponível contra o Estado, judicialmente ou em ato de legítima defesa, e de certa forma superior ao direito de propriedade, pois enquanto a propriedade permanece sendo direito para aqueles que possuem renda suficiente para obtê-la, o direito de moradia, como direito fundamental existencial (ALFONSIN, 2002), é sustentado em conteúdos mínimos sob os quais não há margem de restrição.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa pretendeu promover uma reconstituição do Direito sobre o instituto da posse, buscando atualizá-lo frente ao direito humano e fundamental de moradia no contexto urbano, particularmente em relação à ocupação informal de imóveis públicos por pessoas vulneráveis, com grande importância para o contexto urbano amazônico paraense, em que persiste um modelo de urbanização da Amazônia, marcado pela informalidade, pela grande concentração de terras públicas e pela pobreza. (GOUVEA, 2009; TRECCANI, 2009; FISCHER, 2014).

Conforme a problemática apresentada, os programas de regularização fundiária não tem obtido êxito no enfrentamento ao déficit habitacional, seja pela insustentabilidade financeira, seja pelos obstáculos de legalidade que geram uma seletividade no desbloqueio das impossibilidades legais/administrativas de regularização, mantendo-se a desigualdade e o controle social pelas elites (ROLNIK, 2015; FERNANDES, 2011; BEZERRA et al, 2020).

Da irregularidade da situação possessória resulta à insegurança na posse, sentida na ameaça e na concretização dos despejos e remoções forçadas, consideradas pela ONU e pela OEA como desastres humanitários. Contudo, na esfera dos conflitos fundiários sobre imóveis urbanos públicos a atuação estatal não se resume somente à defesa da propriedade pública, estando vinculada também a concretização do direito humano e fundamental de moradia.

A normatização jurídica internacional e nacional dos despejos e remoções forçadas reverberou um aspecto da proteção do direito humano à moradia, em que o fenômeno possessório é protegido como direito fundamental subjetivo e exigível, pois vinculado ao exercício de uma liberdade individual. Essas normativas apresentaram-se como parâmetros mínimos de proteção jurídica e conduzem a interpretação de que há exercício de direitos decorrentes da posse em si.

Sob essa constatação, em perspectiva progressista, realizou-se um retorno ao estudo jurídico da posse, desvinculada do direito de propriedade e

vinculada ao direito de moradia, possibilitando reavaliar os efeitos jurídicos que esse reposicionamento entre categorias de direitos fundamentais pode gerar no contexto do conflito fundiário sobre imóvel público urbano.

A rigidez conceitual da posse vinculada a propriedade perante a diversidade de posses existentes no Brasil resultou na necessidade do reconhecimento de outros fenômenos possessórios que se transformaram em relações jurídicas protegidas, incorporando-se também ao direito brasileiro às teorias sociais da posse, reconhecendo-se efeitos a posse em si (GIL, 1980).

A permanência do exercício de posses vinculadas ao trabalho e moradia, desprovidas da regularidade registral, e a luta pelo reconhecimento da segurança dessas posses, tornaram-se necessárias à incorporação de outras tipologias de posse cujos direitos não decorreriam da propriedade titulada, mas do reconhecimento social do exercício do trabalho ou da moradia, ou ainda de direitos originários.

A noção de posse desvinculada da propriedade possibilitou o reconhecimento da práxis possessória brasileira, resultando em conceitos decoloniais de posse tal qual a posse agrária, a posse agroecologia e a posse indígena.

Assim encontramos no Brasil, a inserção desses conceitos a partir do direito agrário, com o reconhecimento das posses agrárias, pela vinculação direta, material e imediata do possuidor à terra, com habitação e/ou produção do possuidor, trazendo proveito econômico, social e ambiental à sociedade; das posses agroecológicas, pelo apossamento familiar ou coletivo com a coesão e cooperação do grupo social formada em processo histórico de apossamento, para o uso sustentável da terra; e também com o reconhecimento das posses de população tradicional, tais como territórios quilombolas, indígenas, ribeirinha, etc (MATTOS, 2010; 2018; BENATTI, 2008; 2018).

Dessa percepção, compreendeu-se que também na esfera urbana, a posse pode possuir qualificações que a distanciam da propriedade, especialmente pelo reconhecimento de seu importante papel na história da urbanização no Brasil, refletindo sobremaneira na garantia do direito fundamental de moradia.

Como direito fundamental de moradia, tal fenômeno possessório pôde ser reposicionado e avaliado no direito brasileiro, sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2011), como direito subjetivo e definitivo, quando vinculado a um espaço de moradia que garanta minimamente a liberdade jurídica e fática do cidadão, gerando direitos a ações negativas (direitos de defesa) e ações positivas por parte do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) para proteger as liberdades fundamentais e instrumentais dos indivíduos em situação de pobreza (SEN, 2010).

Trata-se do que denominamos de posse urbanística, reconhecida em imóveis públicos urbanos, ocupados há mais de um ano e dia, por pessoas ou grupos vulneráveis, com a finalidade de moradia.

Analisando-se a questão das ocupações irregulares sob a ótica do direito humano e fundamental à moradia, das teorias sociais da posse e das normas de direito urbanístico foi possível admitir que essa hipótese de ocupação de imóvel público urbano gera direito subjetivo de posse, e não meramente detenção. A posse moradia do cidadão interfere na posse propriedade do Estado, restringindo-a e impondo-lhe condições decorrentes dos normativos internacionais e nacionais de proteção da contra despejos e remoções forçadas, bem como do direito subjetivo de concessão de uso para fins de moradia (CF/88; MP 2220/02).

O reconhecimento de direitos possessórios a tal modalidade de ocupação irregular de imóvel público apresentou-se em conformidade com a utilização da propriedade pública, consoante uma destinação social atribuída por lei (direito fundamental de moradia), captando a função social dessa posse, tendo proteção possessória até efetiva regularização ou reassentamento.

Pelos limites traçados na pesquisa, alguns pontos se colocaram como necessários para futuras pesquisas complementares:

Um primeiro ponto apresenta-se nas discussões que ampliam a visão do domínio público (MARRARA, 2007) e que podem conduzir a efeitos horizontais (ALEXY, 2011) do direito que se pesquisa nessa tese, ao publicizar a propriedade privada diretamente afetada a uma função pública, aplicando-se, por exemplo, a ocupações de imóveis subsidiados em programas habitacionais sociais.

Um segundo ponto, encontramos na configuração de vulnerabilidade. Optando pela segurança do critério objetivo da renda, a presente tese deixa para pesquisa futura a clarificação da extensão desse conceito, ao agregar outras vulnerabilidades que não à meramente econômica. Acredita-se, desde já, que um caminho possível esteja delineado na adoção da lógica de justicialidade do benefício assistencial denominado LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social em que o critério objetivo de renda mínima é complementado pelo critério subjetivo que possibilita “se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes”, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 567.985/MT de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo.

Um terceiro ponto para futura pesquisa reside na ressarcibilidade pelo Estado dos danos advindos da violação do direito à moradia nessa hipótese possessória, em especial pelo descumprimento das normas de proteção contra despejos e remoções forçadas. Como visto anteriormente, trata-se de tema pouco explorado na doutrina e jurisprudência brasileira.

Por fim, um quarto ponto de discussão também se projeta para o futuro e encontra-se na esfera de direito processual – a possibilidade de inversão do ônus da prova em razão da vulnerabilidade do cidadão, especialmente quando ocupante de Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis) ou em conflitos fundiários inseridos no âmbito de grandes projetos de desenvolvimento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABE, Nilma de Castro. Gestão do Patrimônio Público Imobiliário. Leme: Mizuno, 2006.

ABRAMO, Pedro (org.). Cidade da Informalidade. Rio de Janeiro: Sette Letras, 2003.

ABRAMO, Pedro. A dinâmica do mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres. Coleção Estudos Cariocas. N. 20030301. PP/Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro - IPPUR/Universidade Federal do Rio de Janeiro, Março/2003.

ABRAMO, Pedro. O mercado informal e a produção da segregação espacial na América: a cidade COM-FUSA informal. In: LEAL. S.; LACERDA, N. (orgs.). Novos padrões de acumulação urbana na produção do habitat: olhares cruzados Brasil-França. Recife: Ed. Universitária UFPE, 2010. p.211-240.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. São Paulo: Editora RT, 2011.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. A política urbana em disputa: desafios para a efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica de direito urbanístico comparado: (Brasil, Colômbia e Espanha). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional, Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2008.

ALFONSIN, Betânia. Como o Direito Urbanístico pode contribuir para o enfrentamento à covid-19 no Brasil? *In* Teixeira, João Paulo Allain. Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 105/112.

ALFONSIN, Jacques Távora. Breve apontamento sobre a função social da propriedade e da posse urbanas à luz do novo Estatuto da Cidade. IN: OSÓRIO, Leticia Marques (Org.) - Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p-61-76.

ALOMAR, Jordi Sánchez-Cuenca. O Direito à Cidade e a Nova Agenda Urbana da ONU Perspectivas para a inovação urbanística no contexto do fortalecimento do neoliberalismo. São Paulo: XVII ENANPUR, 2017. Disponível em:

http://anpur.org.br/xviienanpur/principal/publicacoes/XVII.ENANPUR_Anais/ST_Sesseos_Tematicas/ST%2010/ST%2010.4/ST%2010.4-02.pdf, acesso em 12/09/2021.

ALVES, José Carlos Moreira. Posse 1: Evolução Histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1999a.

ALVES, José Carlos Moreira. Posse 2: Estudos Dogmáticos Rio de Janeiro: Forense, 1999b.

ALVES, José Ricardo Teixeira. A tutela da boa-fé objetiva no Direito Administrativo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1917, 30 set. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11783>. Acesso em: 24 nov. 2022.

AMIRATI, Luzia Breckenfeld. Direito Humano à Moradia Digna e Lei da Assistência Técnica para Habitação de Interesse Social: uma relação possível por meio da atuação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Dissertação. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2019.

ARAUJO, Barbara Almeida de. A posse dos bens públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ARAUJO, Fabio Caldas. Posse. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AZEVÊDO, Pedro Pontes de. Usucapião da propriedade possível em terras públicas: O direito de superfície como instrumento de funcionalização da propriedade para efetivação do direito à moradia em áreas de exclusão social. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

BARBOSA, Jorge Luiz & TEIXEIRA, Lino. Território populares entre as desigualdades profundas e o direito à vida. *In* CARLOS, Ana Fani Alessandri (coord). COVID-19 e a crise urbana [recurso eletrônico]. São Paulo: FFLCH/USP, 2020.

BARRETO, Andreia Macedo. Detenção agrária de terras públicas: implicações jurídicas na regularização fundiária. 2011. 150 f. Tese de doutorado – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Pará, Belém, 2011.

BARRETO, Andreia Macedo. Território de águas na Amazônia: ribeirinhos e o direito à propriedade coletiva da terra. Curitiba: Juruá, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, volume 7: arts. 170 a 192. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 308.

BATISTA, Ana Carolina Batista; MASTRODI, Josué. Existe um direito fundamental à posse? Estudo sobre a relativização do conceito de propriedade urbana em face do direito de moradia. Rio de Janeiro: Revista Direito da Cidade, vol. 07, nº 4, DOI: 10.12957/rdc.2015.20907, 2015

BENATTI, José Heder. Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil: apropriação e uso dos recursos naturais no imóvel rural. Universidade Federal

do Pará. Núcleo de Altos Estudos Amazônicos. Belém: Tese de Doutorado, 2003.

BENATTI, José Heder. Posse Agroecológica e Manejo Florestal. Curitiba: Juruá, 2008.

BENATTI, José Heder; Brito, Ciro de Souza; Caramês, Brenda. Bens públicos: principais categorias. In Manual de Direito Agrário. Coordenadora Luly Rodrigues da Cunha Fisher. Belém: UFPA, 2018. 336p. il. [Recurso eletrônico – E-book]

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BEYER, Roberto N.; MANICA, Andrea; MORA, Camilo. Shifts in global bat diversity suggest a possible role of climate change in the emergence of SARS-CoV-1 and SARS-CoV-2. In Science of The Total Environment, vol. 767, 1/May/2021, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969721004812?via%3Dihub>, acesso em 15/04/2022.

BEZERRA, Maria do Carmo L.; CHAER, Tatiana M. S.. O que avançou na regularização fundiária urbana: conceitos, marco legal, metodologia e prática. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2020.

BID. Banco Interamericano de Desenvolvimento. Política Operacional 710: reassentamento voluntário, 1998.

BOBBIO, Norbert. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BOGOMIL, Terminski. *Development-Induced Displacement and Resettlement: Causes, Consequences, and Socio-Legal Context*, Ibidem Verlag, Stuttgart, 2015

BOLONHINI JUNIOR, Roberto. Uma nova visão fático-social da posse. 2013. 276 f. Tese de doutorado – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

Brasil, STJ, Ag. n 1.433.170, Relatoria Min. Gurgel de Faria, (julgado em 14/11/2017)

BRITO, Brenda et all. Legislação Fundiária Brasileira Incentiva Grilagem e Desmatamento na Amazônia. Belém: Imazon, abril/2021.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Direito à Moradia e a Copa do Mundo no Brasil: das mudanças legislativas às novas lutas urbanas. Tese (doutorado). Universidade de Brasília, 2016.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, p. 197/217, 2010.

CANTARINI, Paola; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Os direitos fundamentais não são direitos humanos positivados. *Jornal Estado de Direito. Coluna Coluna Poiesis – Encontros da Literatura e do Direito*. Rio Grande do Sul, publicado em 14 de maio de 2019 disponível em <http://estadodedireito.com.br/os-direitos-fundamentais-nao-sao-direitos-humanos-positivados/> acessado em 20/08/2021

CARDOSO, Adauto Lúcio. *Urbanização das favelas no Brasil: Um balanço preliminar do PAC*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2018

CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade urbana no ordenamento brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. v. 247. 2008, p. 98-125.

CARDOSO, Fernanda S., CARVALHO, Caio Santo Amore de. Assessoria e Assistência Técnica para Habitação De Interesse Social no Brasil. In: XV COLOQUIO INTERNACIONAL DE GEOCRÍTICA, LAS CIENCIAS SOCIALES Y LA EDIFICACIÓN DE UNA SOCIEDAD POST-CAPITALISTA. Barcelona, 2018, disponível em https://www.researchgate.net/profile/Fernanda-Cardoso-18/publication/326328086_Assessoria_e_assistencia_tecnica_para_habitacao_de_interesse_social_no_Brasil/links/5b462520aca272c609360478/Assessoria-e-assistencia-tecnica-para-habitacao-de-interesse-social-no-Brasil.pdf, acesso em 30/09/2020.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. *Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária*. 2010. 306f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARDOSO, Patricia Silva. Os direitos reais e a Lei n. 11.481/07: Reflexões sobre a funcionalidade do regime da propriedade pública. Rio de Janeiro. *Revista de Direito da Cidade*, vol. 08, nº 1. ISSN 2317-7721 pp.404-432, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Sonia Rabello. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Fernandes, Edésio (org.). Ed. Del Rey, Belo Horizonte. 1998; pags. 77-100.

CFJ - Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Administrativo do Conselho da Justiça Federal, 2020. Disponível em https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-administrativo-aprova-40-enunciados/Enunciados_Aprovados_IJDA.pdf/view, acesso em 05/05/2021.**

CFJ - Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil, 2012. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>, acesso em 25/10/2021

CFJ. CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. V Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012.

CIDH, Medida Cautelar – MC n. 666/2015. Disponível em <https://casoteca.forumjustica.com.br/caso/vila-soma-litigancia-estrategica-e-o-direito-humano-a-moradia/>, acesso em 09/11/2022

COLI, Luis Régis. “Resolução negociada” e desigualdades territoriais: emergência e adoção de políticas públicas na “prevenção” e mediação de conflitos fundiários urbanos. Revista Latitude, vol. 9, n. 2, Rio de Janeiro, p. 315/342, 2015.

DEVISATE, Rogério Reis. USUCAPIÃO TABULAR: ANÁLISE SISTÊMICA (para que não seja sanatória da grilagem presente na realidade fundiária brasileira), publicado pela EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Revista 65, Vol. 17, maio/agosto 2014, p. 207/235

DANTAS, Marcus. Análise crítica sobre a extensão do elenco de vícios da posse e suas consequências. Revista de Informação Legislativa. Ano 50. Número 197, jan./mar. 2013, disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p29.pdf, acesso em 21/11/2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 6, abr.-jun. 2006, pp. 1-4. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=104, acesso em 23/07/2020

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. Democracia Urbana: É possível coadunar desenvolvimento sustentável e práticas democráticas nos espaços urbanos no Brasil? Curitiba: Juruá, 2011.

Dicionário On Line de Portugues. Verbetes: permanecer. Disponível em <https://www.dicio.com.br/permanecer/>, acesso em 22/09/2021.

Dicionário Priberam. Verbetes: permanecer. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/permanecer>, acesso em 22/09/2021

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v. 3, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, verbete "ocupante", p.483.

DPEP – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Nota Técnica n. 02, 2021. Disponível em <http://condege.org.br/notas-tecnicas-protocolos-e-pareceres>, acesso em 20/12/2021.

ESTEVEES, Juliana Teixeira; GURGEL, Vitor Gomes Dantas; RAMOS, Raissa Lustosa Coelho. Inspirações da Lei n. 10.835/04 no auxílio emergencial: reflexos da COVID para a efetivação de um direito /IN TEIXEIRA, João Paulo Allain (org). Pensar a pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020

EHRlich, Eugen. Fundamentos da sociologia do direito. Trad. de René. Ernani Gertz. Brasília, Editora Universidade de Brasília. 1986

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. Salvador: Juspodvm, 2022.

FERNANDES, Edésio. Regularização de Assentamentos Informais na América Latina. Lincoln Institute of Land Policy: Cambridge, 2011.

FERNANDES, Edesio. Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. Revista Direito e Democracia, vol. 3, n. 2. Canoas, 2002, p. 305/372

FERREIRA, Allan Ramalho. Tratamento jurídico de moradias em áreas de risco geológico-geotécnico e “circuito de precariedade”. REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO | São Paulo, v. 3, n. 1, p. 73-94, jan./jun. 2021, p. 73/94

FERREIRA, Antônio Rafael Marchezan. A construção de diálogos em conflitos fundiários urbanos. Revista Constituição e Garantia de Direitos. Natal: UFRN, p. 31/52, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. Ordenamento territorial e planejamento municipal: Estudo de caso das limitações supralocais à aplicação do art. 30, VII da Constituição de 1988 pelo município de Parauapebas, Pará. 2014. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Pará, Belém, 2014.

FONTES, Mariana Levy Piza e SAULE JUNIOR, Nelson (Org.) Manual de Regularização Fundiária em Terras da União. Instituto Pólis: São Paulo, mar-nov/2006. Disponível em <https://polis.org.br/publicacoes/manual-de-regularizacao-fundiaria-em-terras-da-uniao/>, acesso em 19/08/2021..

FREITAS, Odair José Barbosa. Democracia e o direito à cidade na Amazônia: os principais desafios da democracia participativa para a garantia do direito à cidade em regiões impactadas por projetos econômicos na Amazônia. Tese (doutorado) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2015.

FREITAS, Rodrigo Cardoso. A concretização dos direitos fundamentais de posse, propriedade e moradia por meio da desapropriação judicial privada indireta. 2017. 538 f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2017.

GAIO, Daniel (org). Remoções forçadas e a administração pública [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2020.

GIL, Antonio Hernández. La Posesion. Madri: Editorial Civitas S.A, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Parte Geral, v. 1, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Dos vícios da posse. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GONZALES, Pedro. O Defensor-Hermes e a sociologia das ausências e a sociologia das emergências. *in* Defensoria Pública, democracia e processo. Org. Maurílio Casas Maia. Coleção Biblioteca do Estado Defensor, v. 1, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 63-80

GOUVEA, Denise de Campo; AVILA, Paulo Coelho; RIBEIRO, Sandra Bernardes. A Regularização Fundiária Urbana na Amazônia Legal. In R. B. Estudos Urbanos e Regionais, v. 11, n. 2, novembro de 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.22296/2317-1529.2009v11n2p73>, Acesso em: 30/08/2019.

GRANDE JUNIOR, Cláudio. Falhas no início do reconhecimento jurídico do domínio privado absoluto sobre terras no Brasil: Estudo para Melhor Compreensão da Situação Atual das Terras Devolutas e da Falta de Presunção Absoluta de Veracidade do Registro Imobiliário Comum. Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 39, n.1, p. 93 - 125, jan. / jun. 2015 ISSN 0101-7187.

HOLSTON, James. Cidadania Insurgente. Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013

IAI - Internacional Alliance of Inhabitants. Campanha despejos zeros. *In* https://por.habitants.org/campanha_despejo_zero/jornadas_mundiais_despejos_zero_2019/outubro_de_2019_chamado_jornadas_mundiais_zero_despejos_juntos_para_salvar_o_direito_a_moradia_a_cidade_e_proteger_a_terra, set/2019, acesso em 04/07/2020

INSPER - Instituto de Ensino e Pesquisa. Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Instituto Pólis, Brasília: CNJ, 2021.

JACOBS, Jane. Morte e vida de grandes cidades. 3ª ed. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2011.

JATOBÁ, Sérgio Ulisses Silva. URBANIZAÇÃO, MEIO AMBIENTE E VULNERABILIDADE SOCIAL. IPEA boletim regional, urbano e ambiental | 05 | jun. 2011, disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5567/1/BRU_n05_urbanizacao.pdf, acesso em 02/08/2021.

KOHARA, Paulo Keishi Ichimura; ALBERINI, Marilene. Ocupações coletivas, reintegrações de posse e o traumático: contribuições de uma perícia multidisciplinar.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003

LIMA, Adriana Nogueira Vieira; OLIVEIRA, Liana Silvia de Viveiros e; SOUZA, Maria José Andrade de. Entra em beco, sai em beco... Direitos, emergências e tensões em torno do direito à moradia. In SOUSA JR, José Geraldo de (org) *et al.*. Introdução crítica ao direito urbanístico [recurso eletrônico]. O direito achado na rua, vol 9. Brasília: Universidade de Brasília, 2019. p. 101-108.

LIMA, Luciana Albuquerque. O Reconhecimento da posse em imóveis públicos como garantia do direito à moradia. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, 2017.

LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FERREIRA, Allan Ramalho; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. A regularização fundiária urbana de interesse social (REUB-S) como solução jurisdicional prioritária: uma diretriz para atuação da defensoria pública na figura de custos vulnerabilis nos litígios coletivos possessórios urbanos. Livro de teses e práticas exitosas: DEFENSORIA PÚBLICA: MEMÓRIA, CENÁRIOS E DESAFIOS / 14. Congresso Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. - Rio de Janeiro, 2019, p. 181/188

LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. São Paulo: Brasiliense, 2005.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. O direito da favela no contexto pós programa favela-bairro: uma recolocação do debate a respeito do “direito de pasárgada”. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional, 2010

MARICATO. Ermínia. Para entender a crise urbana. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

MARINHO. Pedro Rennó. Ocupações Performativas: Moradia, Direito e Corpos em Aliança. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

MARRARA, Thiago. A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM): o que mudou em seu regime jurídico desde a Constituição de 1988 até a Lei 13.465/2013. Data de publicação: 03/04/2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/03/concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-o-que-mudou-em-seu-regime-juridico-desde-a-constituicao-de-1988-ate-a-lei-n-13465-de-2017/>, acesso em 24/07/2020.

MARRARA, Thiago. Bens públicos, domínio urbano e infra-estruturas. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARRARA, Thiago. Uso de bem público. In Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-1/uso-de-bem-publico>, acesso em 21/12/2019.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Tudo deve ser regularizado? In: ALFONSIN, Betânia et al. Regularização da terra e moradia: O que é e como implementar. [S.l.; s.n.], 2002. p. 17-19

MASTRODI, Josué. Sobre o real fundamento dos Direitos Fundamentais. Revista Digital de Direito Público, vol. 1, n. 1, 2012, p. 150 – 187. Disponível em: <http://revistas.usp.br/rddp/article/view/7665>.

MASTRODI, Josué; ALVES, Ederson dos Santos. A segurança jurídica da posse como pressuposto do direito fundamental à moradia. Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 1. ISSN 2317-7721 pp. 27-49, 2017.

MASTRODI, Josué; SILVA, Marcia Maria Carvalho da. O Direito fundamental social à moradia e a teoria geral do direito. Revista Direitos Fundamentais e Justiça, ano 6, n. 21, p. 145-162, out/dez. 2012.

MATTOS NETO, Antonio José de. Estado de Direito Agroambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATTOS NETO, Antonio José de. Curso de Direito Agroambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATTOS NETO, Antonio José; BENATTI, José Heder; BRITO, Ciro de Souza. Posse agrária e posse agroecológica: diferentes formas de apossamento para fins produtivos na Amazônia. In Manual de Direito Agrário. Coordenadora Luly Rodrigues da Cunha Fisher. Belém: UFPA, 2018. 336p. il. [Recurso eletrônico – E-book]

MDA - Ministério do Desenvolvimento Agrário. Ouvidoria Agrária e Mediação de Conflitos – DOAM. Manual de Diretrizes Nacionais para execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse coletiva. 2008, disponível em https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/Manual_Diretrizes_Nacionais_para_Execu%C3%A7%C3%A3o_de_Mandados_Judiciais_de_Manuten%C3%A7%C3%A3o_e_Reintegra%C3%A7%C3%A3o_de_Posse_Coletiva_2014.pdf, acesso em 20/11/2021

MEDA, Ana Paula; BERNARDI, Renato. Repensar a condições de moradia como política pública de saúde frente à pandemia de COVID-19. In MELO, Ezilda et all (org/coord). Covid-19 e Direito Brasileiro: mudanças e impactos. Pp 504-516, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. [A posse. Uma digressão histórico-evolutiva da posse e de sua tutela jurídica](#). *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 739, 14 jul. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6985>. Acesso em: 13 fev. 2020.

MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos fundiários urbanos e poder judiciário. Decisões jurisdicionais na produção da segregação socioespacial / Giovanna Bonilha Milano — Curitiba, 2016 250f. Tese (Curso de Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2016.

MITSCHEIN, Thomas A; MIRANDA, Henrique R.; PARAENSE, Mariceli C. Urbanização Selvagem e proletarização passiva na Amazônia. O Caso de Belém. Belém: CEJUP, 1989.

MJ – Ministério da Justiça. Serie Pensando o Direito. Registros públicos e recuperação de terras públicas. Vol 48. RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coor. Geral), 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Justiça Socioambiental e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; ROCHA, Ana Luisa Santos; FARO, Liandro; FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. Imóvel Rural: formas de acesso a terra. In Manual de Direito Agrário. Coordenadora Luly Rodrigues da Cunha Fisher. Belém: UFPA, 2018a. 336p. il. [Recurso eletrônico – E-book]

MOREIRA, Fernanda Accioly. Terra de exclusão, portos de resistência: um estudo sobre a função social das terras da União Fernanda Accioly Moreira. Tese: Faculdade de Arquitetura e Urbanismo – Universidade de São Paulo – USP, 2018b

MOROSO, Karla; MÜLLER, Cristiano. Megaeventos, desenvolvimento e violações aos direitos humanos em Porto Alegre. In: SOARES, Paulo Roberto (org.). *Porto Alegre: os impactos da Copa do Mundo 2014*. Porto Alegre: Deriva, 2015. p. 255-283.

MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257/2001. 4ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NAKAMURA, Andre Luiz dos Santos. Segurança jurídica, boa-fé e terras devolutas. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 01. p. 35-60, jan./mar. 2017

NANDE, Anjalika et all. The effect of eviction moratoria on the transmission of SARS-CoV-2. *Nature Communications*, (2021) <https://doi.org/10.1038/s41467-021-22521-5> disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-021-22521-5?s=08>, acesso em 08/05/2021.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. *In Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, 1994, p. 260-241.

OLIVEIRA, Alex Silva de; MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Direito à Moradia em Áreas Públicas Urbanas. *Temas Contemporaneos de Meio Ambiente – vol 3*. Editora LiberArs. São Paulo: 2021.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; MACIEL, Marcos Leandro. Estado da arte das teorias possessórias. *in Revista Jurídica - CCJ/FURB* ISSN 1982 -4858 v. 11, nº 22, p. 112 - 127, jul./dez. 2007

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. *Manual de Direitos Humanos*. 3º Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermeneutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Juliana Andrea; FISCHER. Luly Rodrigues da Cunha. Despejos ou remoções forçadas e população vulnerável: caminhos para a gestão democrática da moradia nas cidades. *In ALBUQUERQUE*, Maria Claudia Bentes (org). *Gestão democrática de cidades: estudos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

OLIVEIRA, Natalia Altieri Santos; FISCHER. Luly Rodrigues da Cunha. Direito Fundamental a Posse. *Rev. de Direito Agrário e Agroambiental* | e-ISSN: 2526-0081| Maranhão | v. 3 | n. 2 | p. 62 – 81 | Jul/Dez. 2017

OLIVEIRA, Natalia Altieri Santos; FISCHER. Luly Rodrigues da Cunha. Efeitos da Lei de Terras nas relações socioespaciais na Amazônia. *Revista Brasileira de História do Direito* | e-ISSN: 2526-009X | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 19 - 38 | Jul/Dez. 2016.

ONU - United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2018). *World Urbanization Prospects: The 2018 Revision, Methodology*. Working Paper No. ESA/P/WP.252. New York: United Nations, disponível em <https://population.un.org/wup/>, acesso em 03/07/2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. PIDESC. *Comentário Geral n. 4 “Direito a uma Moradia Adequada”*, 1991.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. PIDESC. Comentário Geral n. 7 “Direito à Moradia Adequada e os Despejos Forçados”, 1997.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. PIDESC. Comentário Geral n. 20 “Não Discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, 2009.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. PIDCP. Comentário Geral n. 16 “Direito ao respeito da privacidade, família, domicílio, correspondência e proteção da honra e reputação”, 1988.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. PIDCP. Comentário Geral n. 27 “Direito de ir, vir e ficar”, 1999.

ONU. Organização das Nações Unidas. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 2018.

ONU. Organização das Nações Unidas. Os Despejos Forçados e os Direitos Humanos. Fichas Informativas Sobre Direitos Humanos n. 25, 1994.

ONU. Organização das Nações Unidas. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. A Desocupação Forçada e os Direitos Humanos. in Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos, nº 25, Rev. I, 2004.

ONU. Organização das Nações Unidas. Os Despejos Forçados e os Direitos Humanos. Fichas Informativas Sobre Direitos Humanos n. 25, 1994.

ONU-HABITAT. Declaração de política sobre a prevenção de despejos e remoções durante a COVID-19”. Disponível em https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/06/un_habitat_policy_statement_on_the_prevention_of_evictions_and_relocations_during_covid_19_ppt_br.pdf, acesso em 14/06/2022

ONU-HABITAT. Mensagem-chave “Moradia e COVID-19”. Disponível em https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/06/portuguese_covid19_and_housing.pdf, acesso em 14/06/2022.

ONU-HABITAT. Mensagem-chave “Assentamentos informais e COVID-19”. Disponível em https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/06/portuguese_covid-19_e_assentamentos_informais.pdf, acesso em 14/06/2022

ONU-HABITAT. Mensagem-chave “Cidades e COVID-19”. Disponível em https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/06/covid19_key_messages_por.pdf, acesso em 14/06/2022

OUTEIRO, Gabriel Moraes de. Regularização fundiária urbana na Amazônia: um estudo do Programa Terra Legal nos Estados do Pará e do Amapá. Tese (doutorado), Universidade Federal do Pará, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. Direito UNIFACS - Debate virtual, Salvador, n. 176, 2015. Disponível em: <https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675145801/novos-danos-na-responsabilidade-civil-reflexoes-para-uma-teoria-dos-danos-a-dignidade-humana>

PASSARELLI, Luciano Lopes. [Quem são os "ocupantes" referidos no artigo 213 da Lei de Registros Públicos?](#) *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2036, 27 jan. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12254>. Acesso em: 11 ago. 2021.

PASTERNAK, S. Habitação e saúde. *Estud. av.*, São Paulo, v. 30, n. 86, p. 51-66, Apr. 2016. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-40142016.00100004>, acesso em 22/04/2020.

PILAT, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PONTES, Daniele Regina Pontes. Direito à moradia: entre o tempo e o espaço das apropriações. Curitiba: Juruá, 2014.

RANGEL, Jobair Assis; LIMA, Viviana Mendes Lima; COSTA, Sandra Maria Fonseca da. Uma Avaliação dos Aspectos Habitacionais Urbanos nos Planos Diretores: da proposição à prática em Pequenas Cidades do Delta do Rio Amazonas. *Ágora (St. Cruz Sul, Online)*, v.23, n.1, p. 315-330, janeiro-junho, 2021.

REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, v. 3, n. 1, p. 111-140, jan./jun. 2021

ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da Rocha. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROLNIK, Raquel. Democracia no fio da navalha limites e possibilidades para a implementação de uma agenda de reforma urbana no Brasil. In: *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 11, n. 2/novembro, 2009. Disponível em:

<<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/2194063PB.pdf>>. Acesso em 01 jul. 2016.

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

SALEILLES, Raymond. La Posesión: *Elementos que la constituyen y su sistema en el código civil del Imperio alemán*. Tradução de J. M. Navarro de Palencia. Madri: Libreria General de Victoriano Suárez, 1909.

SÁ, João Daniel Macedo. Direito de Propriedade e Justiça Distributiva no Brasil: ampliação das capacidades como forma de combater a pobreza rural. 2015. 214 f. Tese de Doutorado - Universidade Federal do Pará, Belém, 2015.

SADDY, André; MOURA, Emerson. A natureza jurídica dos bens das empresas estatais brasileiras: análise da controvérsia acerca do controle dos recursos repassados. Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 22, pp. 141-161, 2019. DOI: [10.18601/21452946.n22.07](https://doi.org/10.18601/21452946.n22.07)., acesso em 12/08/2021

SANTOS, Myryan Silvana da Silva Cardoso Ataíde dos. Regularização fundiária urbana e o direito à cidade sustentável na Amazônia: avaliação e mensuração de seus efeitos. Tese (doutorado), Universidade Federal do Pará, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista Eletronica sobre a Reforma do Estado. Número 20 – dezembro/janeiro/fevereiro 2009/2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf

SAULE JR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

SAULE JR, Nelson; FERREIRA, Allan Ramalho. A obrigação mínimo-essencial do Estado de prevenção aos despejos forçados: o contexto da pandemia da Covid-19. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, n. 95, 2021. (no prelo)

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Eymmy Gabrielly Rodrigues da. TERRAS DEVOLUTAS NO PÓS 1988: Repercussões da jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros na estrutura fundiária da Amazônia Legal. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Pará – UFPA, Belém, 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As teorias socioeconômicas da posse no STJ: aspectos materiais e aplicação processual. Revista de Direito da Cidade, vol. 12, nº 2. ISSN 2317-7721. pp.86-121, 2020.

SIQUEIRA, Batsheva Aschermann. Um olhar crítico da Psicologia sobre a questão da Moradia: a possibilidade de um trabalho de atenção psicológica em ocupações de moradia. In PSICOLOGIA E MORADIA: MÚLTIPLOS OLHARES SOBRE A QUESTÃO HABITACIONAL. Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. São Paulo: CRP SP, 2019.

SMOLKA, Martim O. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução”. In ABRAMO, Pedro (org.). Cidade da Informalidade. Rio de Janeiro: Livraria Sette Letras, 2003.

SOUZA, Leonardo Antônio Galvani de. Teoria pós-moderna da posse. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2014.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STJ. XIV Cúpula Judicial Iberoamericana. “100 Regras de Brasília”. Brasília, março de 2008. Disponível em <https://forumjustica.com.br/live/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>, acesso em 14/10/2022.

STJ. STJ. Jurisprudência em tese. Edição 124: bens públicos. Publicação 16/04/2019.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. São Paulo: Método, 2011

TEREZO, Cristina Figueiredo. A atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. Tese de Doutorado. UFPA, Belém, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – v. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. MOURA, Emerson Affonso da Costa. A vedação constitucional de usucapião dos bens públicos e a função social da propriedade: da mera detenção ao reconhecimento da posse funcionalizada pelos particulares. *In* Revista de Direito da Cidade, vol. 10, nº 3. ISSN 2317-7721 pp. 1941-1965, 2018.

TRECCANI, Girolamo Domenico. O Título de posse e a legitimação de posse como formas de aquisição da propriedade. Belém: Procuradoria Geral do Estado do Pará, n. 20, p. 121-158, 2009.

TRECCANI, Girolamo Domenico; MONTEIRO, Aianny Nayara Gomes; PINHEIRO, Maria Sebastiana Barbosa. Dados fundiários e ambientais: divergências e conflitos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 237-271, jan./abr. 2020. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i1.24471

TREINTAA, Fernanda Tavares et al. Metodologia de pesquisa bibliográfica com a utilização de método multicritério de apoio à decisão. *Production Journal*, v. 24, n. 3, p. 508-520, 2014

TREVELIM, Ivandro Ristum. A posse na regularização de assentamentos urbanos. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, 2014.

TRINDADE JUNIOR, Saint-Clair Cordeiro da. Das “cidades na floresta” às “cidades da floresta”: espaço, ambiente e urbanodiversidade na Amazonia Brasileira. *In* Papers do NAEA n. 321. Belém: NAEA, 2013

PEIREIRA, Carla Maria Peixoto. Direito à moradia adequada na cidade na floresta: a geografia do capitalismo em Barcarena/PA. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TROMBINI, Maria Eugenia e MAFRA, Mateus. Diálogos sobre justiça e conflitos fundiários urbanos: caminhando da mediação para a efetivação dos direitos humanos. Curitiba: Terra de Direitos, 2017.

VALE. Renata William Santos do. Construindo a Corte: o Rio de Janeiro e a nova ordem urbana. *Arquivo Nacional*: Rio de Janeiro, 2018, disponível em

VIANA, Marco Aurelio S. Do Conceito moderno de posse. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*. Belo Horizonte, 1985, p. 301/332.

VIANA, Mariana Rodrigues e CHAI, Cassius Guimarães. Direitos humanos e cultura de paz: por resoluções adequadas aos conflitos urbanos no Estado do Maranhão. *Revista de Movimentos Sociais e Conflitos*. Vol. 3, n. 1, Brasília, jan/jun. 2017, p. 42-63.

WORLD BANK. OP 4.12, *Involuntary Resettlement*. Washington, DC: World Bank, 2001

WORLD BANK. *Involuntary Resettlement Sourcebook, Planning and Implementation in Development Projects*. A World Bank Study. Washington, DC: World Bank, 2004

WORLD BANK. Painel de Inspeção. Disponível em <https://www.inspectionpanel.org/>, acesso em 16/03/2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. *In: Direito e Democracia*, vol. 05, n. 1, ano 2004.

DADOS ESTATISTICOS

PNAD COVID 2019, disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>, acesso em 15/07/2022.

IBGE. Cidades: Afuá, disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pa/afua/panorama>, acesso em 28/10/2021.

DIEESE. Análise cesta básica e salário mínimo. Disponível em <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>, acesso em 16/04/2022

CAMPANHA DESPEJO ZERO. Disponível em <https://www.campanhadespejzero.org/> acesso em 04/08/2021

IBGE Aglomerados Subnormais: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à Covid-19, maio/2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_apresentacao.pdf, acesso em 24/10/2021.

IBGE. Censo demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-demografico/demografico-2010/inicial>. Acesso em: 30/08/2019.

IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>, acesso em 03/07/2019.

IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

LABCIDADE, LABHAB. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP. Mapa de denúncias. Disponível em <http://www.labcidade.fau.usp.br/mapa-denuncias/>, acesso em 04/08/2021.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

STF

AC n.º 4085/SP, Rel. Min. CARMEM LUCIA, julgamento: 13/04/2020, publicação: 06/05/2020.

ADPF n.º 828, Rel. Min. ROBERTO BARROSO. Em andamento.

ADI n.º 5.883, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Em andamento.

ADI n.º 5.771, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Em andamento.

ADI n.º 5.787, Rel. Min. DIAS TOFFOLI. Em andamento.

AI n.º 798667, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgamento: 28/02/2012, publicação: 10/04/2012.

ARE n.º 1023906, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento: 30/06/2017, publicação: 03/08/2017.

AI n.º 834937/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento: em 29/04/2014,

ARE n.º 1017664, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019.

ARE n.º 1155939, de Relatoria do Min. Edson Fachin, julgamento em 25/10/2019, publicação em 08/11/2019.

ARE n.º 1181015, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento: 01/02/2019, publicação: 07/02/2019.

ARE n.º 1275460/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgamento: 21/07/2020, publicação: 23/07/2020.

ARE n.º 908144, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgamento em 17/08/2018, publicação em 27/08/2018;

ARE n.º 913304, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgamento em 11/10/2019, publicação em 18/10/2019,

HC n.º 103325, Rel. Min. CELSO DE MELO, julgamento: 03/04/2012, publicação: 30/10/2014.

HC n.º 82788, Rel. Min. CELSO DE MELO, julgamento: 12/04/2005, publicação: 02/06/2006.

HC n.º 93050, Rel. Min. CELSO DE MELO, julgamento: 10/06/2008, publicação: 01/08/2008.

MC em Rcl n.º 0111513-83.2020.1.00.0000-RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 29/12/2020, publicação: 11/01/2021.

RE n. 466.343/SP, Rel. Ministro CESAR PELUSO, julgamento: 03/12/2008, publicação: 05/06/2009.

RE n.º 1319166, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento: 11/10/2021, publicação: 18/10/2021.

RE n.º 536297, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgamento: 16/11/2010, publicação: 25/11/2010.

RE n.º 989542, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento: 13/12/2017, publicação: 18/12/2017.

Recurso em HC n.º 90376, Rel. Min. CELSO DE MELO, julgamento: 03/04/2007, publicação: 18/05/2007.

STJ

[AgInt no REsp n.º 1719589](#), Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento: 06/11/2018, publicação: 12/11/2018.

[AREsp n.º 1300393](#), Rel. Min. MARCO BUZZI, julgamento: 26/03/2019, publicação: 28/03/2019.

AREsp n.º 19000805, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgamento: 05/08/2021 publicação: 06/08/2021.

REsp n.º 1.302.736, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento: 12/04/2016, publicação: 23/05/2016

REsp n.º 1314615 SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento: 09/05/2017, publicação: DJe 12/06/2017.

[REsp n.º 1556319](#), Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgamento: 03/12/2018, publicação: 11/12/2018;

[REsp n.º 1684008](#), Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgamento: 10/04/2018, publicação em 02/05/2018.

REsp n.º 1755340, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgamento: 10/03/2020, publicação: 05/10/2020

[REsp n.º 242073](#), Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento: 05/03/2009, publicação: 29/06/2009.

RMS n.º 48.316, Rel. Min. OG FERNANDES, julgamento: 15/09/2015, publicação: 16/10/2015.

RMS n.º 53.789, Rel. Min. OG FERNANDES, julgamento: 18 de abril de 2017, publicação: 20/04/2017.

IF 92. Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgamento 30/08/2009, publicação: 04/02/2010.

Súmula 619. Corte Especial, julgamento: 17/10/2018, publicação: 30/10/2018.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Processo n.º 0006357-82.2012.8.14.0301 - 5ª Vara da Fazenda Pública e Tutelas Coletivas de Belém/PA, em andamento.

Processo n.º [0005401-82.2017.814.0045 - Vara Agrária de Redenção/PA, em andamento.](#)

Processo n.º [0007526-12.2014.814.0115 - Vara Agrária de Santarém/PA, em andamento.](#)

Outros Tribunais

TRF-3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região. [Processo n.º 0002467-36.2015.4.03.6133](#)

OEA

OEA. Organización Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **Nº 3: Personas Situación Desplazamiento**. Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ) Idioma español | 2017

OEA. Organización Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **Nº 10: Integridad Personal** Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ) Idioma español | 2018

Relatório n. 189/20, Caso de mérito n. 12.569: Comunidades Quilombolas de Alcântara, Brasil, disponível em https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2022/BR_12.569_PT.PDF, acesso em 15/10/2022.

MC n.º 52/13 - 567 Familias Residentes en Grace Village, Haití, disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, acesso em 20/09/2022.

MC n.º 121/11 - 14 Comunidades Indígenas Q'echi del Municipio de Panzos, Guatemala, disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, acesso em 20/09/2022.

MC n.º 355/10 - 21 familias de la comunidad Nonam del pueblo indígena Wounaan, Colombia, disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, acesso em 20/09/2022.

MC n.º 666/2015. Disponível em <https://casoteca.forumjustica.com.br/caso/vila-soma-litigancia-estrategica-e-o-direito-humano-a-moradia/>, acesso em 09/11/2022.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

ONU

Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH (1948), disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions>, acesso em 13/02/2020.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP (1966), disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions>, acesso em 13/02/2020.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966), disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions>, acesso em 13/02/2020.

Primeira Declaração sobre Assentamentos Urbanos - HABITAT I (1976), <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions>, acesso em 13/02/2020.

Terceira Declaração sobre Assentamentos Humanos (HABITAT III) (2016), <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/conventions>, acesso em 13/02/2020.

Resolução 41/146 da Assembleia Geral, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 4 de dezembro de 1986; disponível em* <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020

Resolução 42/146 da Assembleia Geral, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 7 de dezembro de 1987, disponível em* <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020

Resolução 1987/62 do Conselho Econômico e Social, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 29 de maio de 1987, disponível em* <https://www.un.org/ecosoc/en/documents/resolutions>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 1986/36 da Comissão dos Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 12 de março de 1986,*

disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 1987/22 da Comissão dos Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 10 de março de 1987*, disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020;

Resolução 1988/24 da Comissão de Direitos Humanos, *intitulada Realização do direito a uma habitação condigna, adotada em 7 de março de 1988*, disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 1991/26 da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, *intitulada Promover a realização do direito à habitação condigna, adotada em 29 de agosto de 1991*, disponível em <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/sc/previous-sessions>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 14/6 da Comissão sobre os Estabelecimentos Humanos, *intitulada O direito humano a uma habitação condigna, adotada em 5 de maio de 1993*.

Resolução 1993/77 da Comissão de Direitos Humanos, *intitulada Expulsões Forçadas, adotada em 10 de março de 1993*, disponível em <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/77>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 1991/12 da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, *intitulada Expulsões Forçadas, adotada em 28 de agosto de 1991*, disponível em <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/sc/previous-sessions>, acesso em 14/02/2020.

Resolução 2004/2841 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, *intitulada Pessoas Deslocadas Internamente, adotada em 20 de abril de 2004*, disponível em <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/documents>, acesso em 14/08/2020.

OEA

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada em abril de 1948, disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm, acesso em 15/03/2020.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

FEDERAL

BRASIL. CTN – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI Nº 5.172/1966, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm, acesso em 07/05/2021.

BRASIL. Lei 6.015/73. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm, acesso em 14/10/2022

BRASIL. Decreto-Lei 271/1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm, acesso em 14/10/2022

BRASIL. Lei 6.938/81. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm, acesso em 14/10/2022

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 14/10/2022

BRASIL. Decreto Federal n. 9.310/2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm, acesso em 20/09/2020

BRASIL. CC – CÓDIGO CIVIL. **LEI Nº 10.406/2002**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm, acesso em 20/09/2020.

BRASIL. Decreto Federal n. 5.033/2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5033.htm, acesso em 15/10/2022

BRASIL. Decreto Federal n. 6.025/2007, disponível em <https://dados.gov.br/dataset/despesas-do-pac>, acesso em 15/10/2021.

BRASIL. Decreto Federal n. 10.252/2020. Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10252.htm, acesso em 15/10/2022

BRASIL. Lei n. 11.977/2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm, acesso em 14/10/2022

BRASIL. CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Lei n. 13.105/2015, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em 20/09/2020.

BRASIL. Lei n. 14.216/2021, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14216.htm, acesso em 09/10/2021.

BRASIL. Lei do Inquilinato. Lei n. 8.245/1991, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm, acesso em 20/09/2020.

BRASIL. Lei n.º 14.019/2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14019.htm, acesso em 07/07/2020.

BRASIL. Lei n. 14.118/2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14118.htm, acesso em 14/10/2022.

BRASIL. Lei do Despejo Zero. Lei n. 14.216/2021, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14216.htm, acesso em 08/10/2021.

BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Medida Provisória 2.220/2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm, acesso em 29 de setembro de 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Decreto Legislativo n. 06/2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm, acesso em 20/03/2020

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 454/2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt454-20-ms.htm, acesso em 21/03/2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria Interministerial nº 5/2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%205-20-mj-sp-ms.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Portaria%20disp%C3%B5e%20sobre,6%20de%20fevereiro%20de%202020, acesso em 17/03/2020.

BRASIL. Lei Federal n. 12.986/2012, disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30056189/do1-2014-06-03-lei-no-12-986-de-2-de-junho-de-2014-30056185, acesso em 05/05/2021.

BRASIL. Lei Federal n. 13.970/2020, disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e%20sobre,o%20objetivo%20de%20proteger%20a%20sa%C3%9Ade%20da%20coletividade>, acesso em 05/05/2021

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE E MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria Interestadual n.º 5/2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%205-20-mj-sp-ms.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Portaria%20disp%C3%B5e%20sobre,6%20de%20fevereiro%20de%202020, acesso em 05/05/2021

BRASIL. MINISTERIO DA SAÚDE. Portaria n.º. 454/2020, disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>, acesso em 05/05/2021

BRASIL. Ministério das Cidades. Portaria 317/2013. Disponível em http://diretrizes-grandesobras.gvces.com.br/wp-content/uploads/2017/08/Ministerio-das-Cidades_PORTARIA-N%C2%BA-317-2013.pdf, acesso em 03/07/2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos. abr. 2010. Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/apres2409daniel.pdf>. Acesso em 03/07/2019, p. 02

CNDH. CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n. 10, de 17 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resoluon10Resoluosobreconflitospossessriosruraiseurbano.s.pdf, acesso em 04/05/2021.

CNDH. CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n. 17, de 06 de agosto de 2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1URO9oPyKDbHlotWF3-95EV-yVnWc0EGc/view>, acesso em 26/06/2022.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n. 90, de 02 de março de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1256102021030560422a6ac453a.pdf>, acesso em 04/05/2021

ESTADUAIS

AMAZONAS. Lei n. 5.429, de 24 de março de 2021.

DISTRITO FEDERAL. Lei n. 6.657, de 17 de agosto de 2020.

PARÁ. Lei n. 9.212, de 14 de janeiro de 2.021.

RIO DE JANEIRO. Lei n. 9.020, de 25 de setembro de 2021.

MUNICIPAIS

Instrução Normativa nº 5/2021 da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU do município de Florianópolis-SC;

Decreto n. 8678/2019 da Prefeitura de Novo Hamburgo-RS

DADOS ESTATISTICOS

PNAD COVID 2019, disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>, acesso em 15/07/2022.

IBGE. Cidades: Afuá, disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pa/afua/panorama>, acesso em 28/10/2021.

DIEESE. Análise cesta básica e salário mínimo. Disponível em <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>, acesso em 16/04/2022

CAMPANHA DESPEJO ZERO. Disponível em <https://www.campanhadespejzero.org/> acesso em 04/08/2021

IBGE Aglomerados Subnormais: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à Covid-19, maio/2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_apresentacao.pdf, acesso em 24/10/2021.

IBGE. Censo demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-demografico/demografico-2010/inicial>. Acesso em: 30/08/2019.

IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>, acesso em 03/07/2019.

IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

USP – Universidade de São Paulo. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP - LABCIDADE e LABHAB. Disponível em <http://www.labcidade.fau.usp.br/mapa-denuncias/>, acesso em 04/08/2021.

DADOS JORNALISTICOS

CEF. Caixa Econômica Federal. “Caixa amplia pausa na prestação habitacional para 180 dias”. Disponível em <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/22577/caixa-amplia-o-prazo-da-pausa-na-prestacao-habitacional-para-180-dias>, acesso em 12/10/2022

DPE/SP – Defensoria Pública do Estado de São Paulo. <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=89698&idPagina=3086>, acesso em

OLIVEIRA, Leonardo. Jornal “O liberal”. A Vila Soma: a caminho da regularização. Disponível em <https://liberal.com.br/cidades/sumare/vila-soma-a-caminho-da-regularizacao-1267274/> acesso em 12/10/2022.

WORLD BANK. Conselho de Administração do Banco Mundial aprova Plano de Ação após investigação do Painel de Inspeção do Projeto em Teresina no Brasil. <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2020/12/03/world-bank-board-approves-action-plan-following-inspection-panel-investigation-of-brazil-teresina-project>, acesso em 09/12/2021.

MDA. Portal da Ouvidoria Agrária Nacional. Institucional. Disponível em <http://sistemas.mda.gov.br/ouvidoria/index.php?sccid=1977>, criado em 23/12/2008, acesso em 15/10/2022.