

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

ADIR UBALDO RECH

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adir Ubaldo Rech; Valmir César Pozzetti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-720-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A edição do XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrida em Porto Alegre /RS, em novembro de 2018, consolida o Direito Urbanístico e Alteridade como áreas de ampla produção acadêmica em Programas diversos de Pós-Graduação, de todas as regiões do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão, trazendo temas atuais e preocupantes, uma vez que a industrialização do campo estimula a migração de pessoas para as áreas urbanas, aumentando os problemas relacionados à infra estrutura urbano-ambiental, que precisam ser estudados pelo Direito para que a sociedade tenha uma resposta e instrumentos jurídicos, seja para a sua proteção, seja para a imposição de penalidades àqueles que utilizam-se de práticas incorretas de convivência.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento, reunindo temáticas diversas no campo do direito urbanístico, cidades e alteridade, os quais trazem grande contribuição para o avanço do Direito e das Relações Sociais.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

O trabalho intitulado “A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE JUIZ DE FORA-MG: OS LIMITES E AS POTENCIALIDADES DO SEU DESENHO INSTITUCIONAL” de autoria de Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa, aborda as contribuições do Conselho Municipal de Habitação de Juiz de Fora para a concretização da democracia participativa, desenvolvido por autores como Boaventura de Sousa Santos e que se baseia na criação de esferas públicas, não estatais, em que o Estado coordena diversos interesses.

Já a pesquisa de Édson Carvalho aborda a temática “ A DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PELOS MUNICÍPIOS E O DESENVOLVIMENTO URBANO”, onde o autor analisa a competência constitucional dos Municípios para formularem e executarem políticas

de desenvolvimento urbano, seguindo as diretrizes fixadas em Lei federal, analisando a viabilidade de se desapropriar bens imóveis pertencentes à União ou aos Estados diante da vedação trazida pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

As autoras Juliana Cainelli de Almeida e Tamires Ravello, apresentam sua pesquisa intitulada “A FUNÇÃO AMBIENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA”, destacando a importância de se estabelecer critérios para a caracterização das Áreas de Preservação Permanente de acordo com a identificação dos elementos indispensáveis para que uma área seja assim considerada; bem como analisam os fatos que levaram a legislação a definir o que é área urbana consolidada, estabelecida pela Lei nº 13.465/2017.

O trabalho intitulado “A INEVITABILIDADE DA CONEXÃO ENTRE A AUTONOMIA FEDERATIVA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS” de autoria de Eliana Franco Neme e Cláudia Mansani Queda de Toledo, analisa o “fortalecimento/enfraquecimento” das unidades federadas, destacando que o fenômeno está inequivocamente associado à maior/menor proteção dos direitos individuais e, por esse viés a proteção e o fortalecimento da federação é, sempre, instrumento de proteção dos direitos individuais.

Já a pesquisa de Jéssica Miranda e Adriano Silva Ribeiro, intitulada “A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: REMOÇÃO DE MORADORES DE ÁREA DE RISCO”, destaca a intervenção do Poder Público na propriedade privada, analisando a questão que se refere à situação de remoção de moradores de imóveis situados em área de risco, a fim de averiguar a existência de eventual dever de indenizar.

Os autores Edson Ricardo Saleme e Renata Soares Bonavides em sua obra intitulada “A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL – PNPDEC NAS CIDADES BRASILEIRAS” analisam a Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC destacando que ela foi um marco legal que modernizou permanentemente estratégias voltadas à prevenção de desastres e viabilizou formas de melhor gerenciamento destes, através da participação dos entes federativos e da sociedade, com a liderança da União.

“A PRIMEIRA NORMA TÉCNICA PARA CIDADES SUSTENTÁVEIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A PROBLEMÁTICA URBANA” de autoria de Valmir César Pozzetti e Fernando Figueiredo Prestes, traz um estudo sobre a novel NBR n. 37.120/17, a primeira

norma técnica para cidades sustentáveis e analisa se há como medir a problemática urbana, no tocante a prestação dos serviços de saneamento ambiental, abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos.

A pesquisa realizada por Hélio Jorge Regis Almeida e Bruno Soeiro Vieira, cujo título é “APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS EM UMA COMPLICADA EQUAÇÃO: ‘MAIS CASA SEM GENTE DO QUE GENTE SEM CASA’”, aborda a temática das moradias de famílias que habitam moradias inadequadas, enquanto existem imóveis ociosos nas cidades brasileiras, buscando identificar caminhos para o equacionamento desta contradição, para se efetivar o direito à moradia digna.

Já o trabalho intitulado “AS CIDADES QUE TEMOS NÃO ASSEGURA DESTRUIR AS CIDADES QUE QUEREMOS” de autoria de Adir Ubaldo Rech e Natacha Souza John, faz uma análise sobre o fenômeno do surgimento de grandes cidades e a alteração do meio natural por um meio ambiente criado, o que levou o homem a buscar meios de sobrevivência em locais distantes da cidade, destacando que o parcelamento do solo passou a ter outra natureza que não à mera ocupação, com base em regras do Direito Imobiliário; destacando que é necessário uma interpretação sistêmica desse fenômeno, com vistas a manter as cidades já estabelecidas e a projetar outras cidades ambientalmente sustentáveis.

Já as autoras Ana Maria Foguesatto e Elenise Felzke Schonardie na temática “CIDADES GLOBAIS E CIDADES VITRINES: DOIS MODELOS QUE EMERGEM A PARTIR DA COMPLEXIDADE DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO” analisaram o direito à cidade sob dois novos modelos de cidade que emergem a partir da globalização nas sociedades ocidentais: a cidade global como nova categoria teórico-analítica e a cidade-vitrine como modelo emergente no enfrentamento de crises globais.

O trabalho “CIDADES RESILIENTES À CATÁSTROFES: O EXEMPLO DA CIDADE DE LAGES, EM SANTA CATARINA, BRASIL”, de autoria de Marcia Andrea Bühring e Alexandre Cesar Toninelo, analisa a importância da promoção de políticas públicas, e a gestão participativa, de todos, na construção de cidades resilientes e sustentáveis.

Ivone Maria da Silva faz uma abordagem crítica da cultura patrimonialista brasileira como entrave à efetivação do direito à cidade e à moradia como mecanismo de segregação urbana, trazendo uma abordagem teórica do conceito de “direito à cidade” em Harvey e Lefebvre e o direito à moradia como garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, na obra intitulada “CULTURA PATRIMONIALISTA E POLÍTICA URBANA: O DESAFIO DO DIREITO À CIDADE E À MORADIA”.

Já Marcelo Eibs Cafrune contribui com a obra intitulada “DIREITO À MORADIA E ATIVISMO JUDICIAL: O CASO DA OCUPAÇÃO RIO BRANCO, EM SÃO PAULO”, trazendo um enfoque sobre os conflitos fundiários urbanos relativos à reivindicação do direito à moradia que são tradicionalmente solucionados judicialmente por meio de interpretações jurídicas refratárias à constitucionalização do Direito – e do direito à moradia – e vinculada à proteção da propriedade e, por exceção, analisa a reforma desse pensamento, com base na efetividade dos direitos sociais.

No trabalho intitulado “GRANDES NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS, PODER PÚBLICO LOCAL E PLANEJAMENTO URBANO DO PLANO DIRETOR NOVO CENTRO, EM MARINGÁ/PR”, os autores Gabriela Guandalini Gatto e Miguel Etinger de Araujo Junior, analisam a cidade de Maringá/PR desde a sua fundação e fazem uma análise das ações do mercado imobiliário em conjunto ao processo de planejamento urbano, aplicadas no projeto do Novo Centro de Maringá/PR, evidenciando uma associação entre os agentes participantes /beneficiados pelo enredo do mercado imobiliário.

Já Flávia Hagen Matias, faz, em sua obra “O DIREITO À MORADIA ADEQUADA E A OCUPAÇÃO LANCEIROS NEGROS VIVEM: ESTUDO DE CASO” uma retrospectiva histórica do modelo de urbanização brasileiro, trazendo nesse estudo de caso da ocupação Lanceiros Negros, a necessidade do reconhecimento do direito à moradia adequada como direito humano, bem como a importância dos movimentos sociais no exercício da cidadania e na ocupação do espaço público.

O trabalho intitulado “O DIREITO AO LAZER NAS CIDADES: A BIOPOLÍTICA COMO PONTO DE ANÁLISE” de autoria de Filipe Rocha Ricardo e Henrique Mioranza Koppe Pereira analisa o direito ao lazer nas políticas urbanas, reconhecendo a questão da racionalidade neoliberal como barreira; destacando que é necessário a destinação de espaços para que o cidadão urbano desfrute do ócio como um direito e como elemento de ampliação da cidadania.

No trabalho “O DIREITO DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADE SUSTENTÁVEL” os autores Zenildo Bodnar e Andressa de Souza da Silva analisam a conjuntura do direito de laje como ponte norteadora do direito fundamental à cidade sustentável e à moradia digna, de modo a compreender o contexto axiológico do instrumento frente ao processo de desigualdade urbana e social.

Já Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues, na obra intitulada “RESTRICÇÕES URBANÍSTICAS CONVENCIONAIS A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO:

INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NA CONSTRUÇÃO DA CIDADE”, enfrenta a questão da legalidade da inclusão de restrições urbanísticas convencionais em loteamentos, bem como a possibilidade de revogação das restrições existentes em face de novo plano diretor e nova legislação urbanística, examinando decisões judiciais do TJMG e do STJ.

Norberto Milton Paiva Knebel e Jorge Alberto de Macedo A Costa Junior, na obra “SMART CITIES NO ATUAL ESTÁGIO DA CIDADE-EMPRESA: PERSPECTIVAS TECNOLÓGICAS PARA O DIREITO À CIDADE” analisa a necessidade de reapropriação dos meios tecnológicos informacionais pelo cidadão, a expropriação da tecnologia do planejamento estratégico para a sociedade, como um direito à cidade.

No trabalho intitulado “TÍTULOS DE IMPACTO SOCIAL (SOCIAL IMPACT BONDS): PROPOSTA PARA A ACELERAÇÃO SOCIOECONÔMICA DO BRASIL”, os autores Jonathan Barros Vita e Alceu Teixeira Rocha analisam os Títulos de Impacto Social (Social Impact Bonds), e sua morosa utilização, nas contratações governamentais pelo mundo e no Brasil, descrevendo o Social Impact Bond (SIB), e suas relações contratuais entre o Estado, o terceiro setor e a iniciativa privada.

Já Cleilane Silva dos Santos e Luly Rodrigues da Cunha Fischer analisam, na obra “VIOLAÇÕES AO DIREITO À MORADIA EM DECORRÊNCIA DE GRANDES PROJETOS: ESTUDO DE CASO SOBRE BELO MONTE”, as violações ao direito à moradia em decorrência de grandes projetos na Amazônia, discutindo a implementação de Belo Monte, o modo como ocorreu o processo de realocação compulsória na área urbana e rural, bem como as implicações ao direito à moradia dos habitantes que não tiveram que ser realocados de suas casas e a posição do poder público municipal diante das violações efetivadas ao direito à moradia.

Finalizando, as autoras Carla Maria Peixoto Pereira e Luciana Costa da Fonseca, na obra “E QUE É A CIDADE, SE NÃO FOR O POVO ?”: CONTRIBUIÇÕES DO MODELO DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE”, analisam como o modelo de democracia participativa pode contribuir para a concretização do Direito à cidade, o qual, segundo Henri Lefebvre e David Harvey, tem como viés principal a questão democrática.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Direito Urbanístico, cidade e alteridade; o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida e o acesso à terra no âmbito urbano e a todos os equipamentos a ela inerentes, como

mecanismos de promoção à dignidade humana, buscando-se a harmonia com o meio ambiente e com os demais seres que habitam esse espaço urbano, promovendo-lhes a alteridade.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente leitura.

Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech

Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

Universidade do Estado do Amazonas

Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: REMOÇÃO DE MORADORES DE ÁREA DE RISCO

THE INTERFERENCE OF THE STATE IN PRIVATE PROPERTY: REMOVAL OF RISK AREA DWELLERS

**Jessica Sérgio Miranda
Adriano da Silva Ribeiro**

Resumo

No presente estudo discute-se acerca da intervenção do Poder Público na propriedade privada, ao analisar a questão que se refere à situação de remoção de moradores de imóveis situados em área de risco, a fim de averiguar a existência de eventual dever de indenizar. Evidencia-se ser direito de moradia previsão constitucional, sendo importantes soluções alternativas para assegurar a cada família imóvel seguro, onde possam construir um lar. Constata-se que pode ser feito (e por vezes tem sido) por meio da inclusão nos programas habitacionais e assistenciais promovidos pela Administração Pública ou, ainda, pela instituição do pagamento de auxílio aluguel provisório.

Palavras-chave: Direito de moradia, Intervenção estatal, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

The present study discusses the intervention of Public Power in private property, analyzing the situation of removal of dwellers of property located in an area of risk, in order to ascertain the existence of an eventual obligation to indemnify. It is evident that the right to housing is constitutional provision, and alternative solutions are important to ensure the families a safe property to build a home. It can be done (and sometimes has been) through the inclusion in the housing and welfare programs promoted by the Public Administration or by the institution of the payment of provisional rent aid.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State intervention, Right to housing, Civil liability

INTRODUÇÃO

O presente estudo decorre da necessidade de se aprofundar a discussão acerca da intervenção do Poder Público na propriedade privada, propondo-se a analisar a questão no que se refere à situação de remoção de moradores de imóveis situados em área de risco, a fim de averiguar a existência de eventual dever de indenizar dela advinda.

Sabe-se que, no exercício do poder de polícia atribuído à Administração Pública, deve o ente estatal atuar para assegurar a incolumidade e a segurança dos administrados, bem como o regular desenvolvimento dos espaços urbanos, o que, por vezes, resulta na limitação do exercício dos poderes individuais a eles concedidos constitucionalmente.

Parte-se, portanto, de uma breve análise acerca do direito de moradia, assegurado no art. 6º da Constituição da República de 1988, após redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000, para, então, adentrar a análise das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, a fim de se estabelecer a possibilidade de caracterização da desapropriação indireta e a necessidade de indenização pelo apossamento administrativo do bem particular.

A seguir, far-se-á uma abordagem acerca da atuação da Administração Pública no exercício do poder de polícia e seus limites, passando-se, em tópico posterior, ao exame da responsabilidade civil do Estado, com foco no dever de indenizar decorrente da prática de ato lícito.

A fim de alcançar os objetivos propostos, será empregada metodologia centralizada na pesquisa bibliográfica e no procedimento analítico, desenvolvendo-se a partir da abordagem crítica das obras e documentos consultados, a fim de se obter uma análise fundamentada acerca do tema em estudo.

1 DIREITO DE MORADIA

Os direitos sociais, classificados pela doutrina como a segunda geração dos direitos fundamentais, foram elencados, de modo genérico, no art. 6º da Constituição da República de 1988, com a inequívoca finalidade de assegurar à coletividade melhoria na qualidade de vida, a partir da garantia de direitos mínimos a serem implementados, em regra, pela prestação positiva do Estado.

Originalmente, enunciava o art. 6º, da Carta Magna, serem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000, foi alterada a redação do referido dispositivo, a fim de inserir o direito de moradia no rol dos direitos sociais constitucionalmente assegurados. Assim, passou a prever o artigo:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Anote-se, também, referências do direito à moradia que podem ser encontradas no artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH):

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Quanto ao direito de moradia, é indubitável que se trata de direito essencial para a consecução de uma vida digna, em melhores condições de existência. É a partir desta concepção que deve se dar a análise da situação dos moradores de imóveis localizados em locais de risco, que são dali retirados, pelo Poder Público, para posterior demolição do imóvel.

A controvérsia que se instala é de enorme relevância, ao invocar a aparente colisão entre direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, como o direito de moradia, o direito à segurança, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por óbvio, o próprio direito à vida.

Neste aspecto, vale citar a lição de Alex Perozzo Boeira (2011):

Muito embora o texto constitucional não qualifique a expressão, de modo a conferir maior especificidade e concretude ao conteúdo do direito à moradia, certamente não quis o constituinte derivado incorporar ao texto constitucional um direito a qualquer moradia, mas a uma moradia segura, estável, compatível com o mesmo grau de proteção constitucional ao meio ambiente e à vida em sentido lato. As sub-habitações de instável estrutura e localização insegura certamente não correspondem ao desiderato constitucional de moradia condigna com a existência humana (BOEIRA, 2011).

Registre-se, por oportuno, que o crescimento desordenado das cidades, causado pelo êxodo rural e pela revolução industrial, foi determinante para as chamadas crises urbanas,

marcadas, dentre outros fatores, pelo déficit habitacional e pela ocupação predatória de áreas inadequadas.

Entende Tauã Lima Verdan Rangel (2015), a propósito do direito à moradia, que deve ser visto como direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade e que ela é composta por três elementos: liberdades, garantias e proteções. E complementa:

O direito à moradia adequada inclui, mas não se limita, às seguintes liberdades: (i) proteção contra a remoção forçada, a destruição arbitrária e a demolição da própria casa; (ii) o direito de ser livre de interferências na sua casa, à privacidade e à família; (iii) o direito de escolher a própria residência, de determinar onde viver e de ter liberdade de movimento. O direito à moradia adequada inclui, mas não se limita, às seguintes garantias: (i) segurança da posse; (ii) restituição da moradia, da terra e da propriedade; (iii) acesso igualitário e não discriminatório à moradia adequada; (iv) participação, em níveis internacional e comunitário, na tomada de decisões referentes à moradia. Por fim, o direito à moradia adequada também inclui proteções: (i) proteção contra remoção forçada é um elemento-chave do direito à habitação adequada e está intimamente ligada à segurança da posse (RANGEL, 2015).

Estabelecida a premissa de que o direito de moradia constitui direito fundamental, em prosseguimento, releva entender a forma de restrição do Estado sobre a propriedade privada, por meio da desapropriação ou apossamento administrativo.

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA

A desapropriação, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso XXIV da Constituição da República de 1988, se configura como modalidade de restrição do Estado sobre a propriedade privada, que deve ser realizada por meio de procedimento administrativo, através do qual é imposta a perda do bem em favor do Poder Público, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, sendo imprescindível o ressarcimento por meio de justa e prévia indenização paga ao titular da propriedade.

A definição de "desapropriação", segundo Oscar Joseph De Plácido e Silva é:

Derivado do verbo desapropriar (tirar a propriedade de alguém sobre certa coisa), é de aplicação, na terminologia jurídica, para indicar o ato, emanado do poder público, em virtude do qual declara desafetado (desclassificado) ou resolvido o domínio particular ou privado sobre um imóvel, a fim de que, a seguir, por uma cessão compulsória, o senhor dele o transfira para domínio público. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010, p. 393).

Dentre as espécies de desapropriação admitidas pela doutrina e jurisprudência, insere-se a desapropriação indireta, que se caracteriza pelo apossamento compulsório de um bem por parte do Poder Público, sem observância do devido procedimento legal de

desapropriação. Em que pese não haver expressa previsão legal, o fundamento desta forma expropriatória encontra-se no art. 35, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que preconiza, *in verbis*:

Art. 35 Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Deste modo, extrai-se que é pressuposto da desapropriação indireta o preenchimento de três requisitos, quais sejam: a) a incorporação do bem ao patrimônio público, a partir da transferência da propriedade que ocorre após o pagamento da indenização devida; b) sua afetação, isto é, a atribuição de utilidade pública e, ainda, c) a existência de situação fática irreversível, que se caracteriza pelo fato consumado de incorporação do bem ao patrimônio público, passando a categoria de bem público.

Neste aspecto, o Superior Tribunal de Justiça (EAg nº 407.817/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção) consolidou entendimento no sentido de que para que fique caracterizada a desapropriação indireta exige-se que o Estado assuma a posse efetiva do bem, destinando-o à utilização pública.

Para Marcio Pestana:

Entende-se por desapropriação indireta o apossamento que o Poder Público realiza numa propriedade, sem que haja concordância do proprietário e sem que seja precedido do devido processo legal. Não há, conseqüentemente, ato expropriatório, nem procedimento executivo de desapropriação; há, somente, um fato administrativo ou apossamento administrativo (PESTANA, 2014, p. 577).

Discorre Kiyoshi Harada no sentido de que a chamada desapropriação indireta não chega a ser um instituto de direito por ser um mero instrumento processual para forçar o Poder Público a indenizar o ato ilícito, representado pelo desapossamento da propriedade particular, sem o devido processo legal, que é a desapropriação (HARADA, 2014, p. 279).

Sobre a desapropriação indireta, também chamada apossamento administrativo, Fábio Bellote Gomes escreve que:

Também o chamado apossamento administrativo, identificado por alguns doutrinadores e sobretudo pela jurisprudência como desapropriação indireta, distancia-se sobremaneira do instituto da desapropriação, na medida em que esta última é instrumentalizada a partir de um ato declaratório do Poder Público e a subsequente execução das medidas necessárias à efetivação da desapropriação (pagamento da indenização, transferência da posse e do domínio). No apossamento administrativo, por seu turno, a Administração Pública age de forma indireta (daí a expressão desapropriação indireta), sem a observância do procedimento legal próprio da desapropriação, apossando-se direta e ilegalmente de determinado bem, e passando a agir como se fosse o verdadeiro proprietário. (GOMES, 2011, p. 229)

Por outro lado, esclarece José dos Santos Carvalho Filho (2017) que, em que pese intimamente ligada a desapropriação, o apossamento administrativo é exercido em relação ao direito de posse que recai sobre determinado bem, conforme segue:

Apossamento administrativo é o fato administrativo pelo qual o Poder Público assume a posse efetiva de determinado bem. Guarda semelhança com a desapropriação indireta, mas, enquanto esta atinge o direito do proprietário, acarretando a perda direta do próprio domínio em virtude da ocupação do bem pelo Estado, no apossamento administrativo a ação estatal investe mais diretamente contra o indivíduo que tem a posse sobre determinado bem, geralmente imóvel [...]. Essa forma de ação estatal tem o mesmo caráter de definitividade da desapropriação indireta, já que o Poder Público, ao assumir a posse, deverá utilizar o bem objeto do apossamento com permanência, isto é, a atividade administrativa exercida sobre o bem, necessariamente inspirada por fim de interesse público, deve caracterizar-se como contínua e duradoura. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 941-492).

Nesse contexto, conclui-se, portanto, que a questão analisada neste estudo não pode ser enquadrada na hipótese de desapropriação indireta ou apossamento administrativo, porquanto não se tratar de intervenção do Poder Público na propriedade privada com o objetivo de integrá-la ao seu patrimônio, atribuindo-lhe utilidade pública. Trata-se, em verdade, de intervenção decorrente do poder de polícia que lhe é atribuído, em razão da existência de imóvel situado em área de risco, com o objetivo legítimo de assegurar o regular desenvolvimento do espaço urbano e a segurança e integridade dos cidadãos.

Assim, não há que se falar em dever de indenizar decorrente da desapropriação ou apossamento administrativo, sendo certo que eventual direito ao recebimento de indenização pela desocupação de imóveis localizados em áreas de risco deve ser verificado com base nas regras da responsabilidade civil do ente público, a qual, adiante-se, é objetiva em se tratando de atividade regular da qual decorrer dano.

Nesse contexto, cabe, na próxima parte deste trabalho, perquirir acerca do poder de polícia, enquanto prerrogativa concedida à Administração Pública para impor restrições ao uso e gozo da liberdade e da propriedade face ao interesse da coletividade.

3 PODER DE POLÍCIA

O enfoque do tema pesquisado, vale referir novamente, é a remoção de moradores de áreas de risco pela Administração Pública, a quem é conferida a faculdade de limitar ou mesmo coibir o exercício dos direitos individuais, visando o bem-estar da coletividade.

Os poderes da Administração Pública podem ser entendidos como meios ou instrumentos pelos quais busca a Administração atender seus objetivos, consubstanciados em deveres (daí a denominação poder-dever), a exemplo da proteção e promoção do interesse público e do bem-estar comum e, primordialmente, a efetivação dos direitos fundamentais.

No âmbito do direito público, Carvalho Filho (2017) reconhece que a concessão de um poder jurídico não representa mera faculdade de agir, de modo que os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade, tratando-se, pois, de poder-dever de agir. E segue:

Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência:

1ª) são eles irrenunciáveis; e

2ª) devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.

Desse modo, as prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes (CARVALHO FILHO, 2017, p. 48).

Dentre os poderes administrativos, encontra-se inserido o poder de polícia, que pode ser compreendido em sentido amplo e, também, em sentido estrito. Em se tratando do sentido amplo, denominado poder de polícia propriamente dito, conforme esclarece André Coelho Junqueira (2011), abrange todo e qualquer ato restritivo praticado pelos Poderes Executivo e Legislativo em relação aos direitos individuais. Deste modo, conceitua o autor:

Poder de polícia é o poder da Administração Pública de restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade dos particulares em prol da coletividade. Em verdade, o poder de polícia consiste no instrumento da Administração pública, cujo objeto repousa na frenagem do exercício dos direitos individuais, sempre visando à consecução do bem comum (JUNQUEIRA, 2011, p. 212).

Por outro lado, polícia administrativa é a denominação usualmente conferida ao poder de polícia, quando abordado em sentido estrito. Quanto a ela, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005):

Pode-se definir a polícia administrativa como a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamentos em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção ("non facere") a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo (MELLO, 2005, p. 773).

No dizer de Hely Lopes Meirelles (2013, p. 141), a razão do poder de polícia é exatamente o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado

exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, os quais opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo.

Não obstante a prerrogativa concedida à Administração Pública para impor restrições ao uso e gozo da liberdade e da propriedade face ao interesse da coletividade, é imperioso que se reconheça que a atuação estatal não pode se dar de forma ilimitada, posto que esbarra em limites impostos com a finalidade de evitar a ação desproporcional ou excessiva em relação ao interesse que se busca tutelar.

Assim, elenca Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018):

Alguns autores indicam regras a serem observadas pela polícia administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais:

1. a da **necessidade**, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público;
2. a da **proporcionalidade**, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado;
3. a da **eficácia**, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público (DI PIETRO, 2018, p. 157).

Portanto, o exercício do poder de polícia, aqui abordado em sentido amplo, deve se dar em estreita observância ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, no qual se fundamenta, sob pena de, extravasadas as limitações a ele impostas, restar configurado desvio ou abuso de poder, acarretando sanções nas esferas penal, administrativa e civil, aqui podendo se caracterizar eventual dever de indenizar.

Fixadas essas premissas quanto ao poder de polícia na Administração Pública, passa-se a traçar um breve panorama no trato da questão da responsabilidade do Estado na hipótese da remoção de moradores de área de risco, com a conseqüente demolição do imóvel, no ordenamento jurídico brasileiro, no direito posto, na doutrina e na jurisprudência.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No Direito Público, o tema da responsabilidade civil do Estado é um dos que desfruta de maior destaque por confundir-se com a própria evolução do Estado e corresponder ao ideal que esse ente representa para a sociedade.

Responsabilidade, termo originário da palavra *responsabilitatis*, do Latim, tem em sua essência a significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o

pagamento ou indenização do que se obrigou ou do ato que praticou. Esclareça-se que, na etimologia, gera qualidade de ser responsável, condição de responder, pode ser empregado no sentido de obrigação, encargo, dever, imposição de alguma coisa.

Segundo prevê o dicionário escrito por Oscar Joseph De Plácido e Silva (1998):

É a expressão usada na linguagem jurídica, em distinção à responsabilidade criminal ou penal. Designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito, que redundam em dano ou prejuízo a outrem. Pode ter como causa a própria ação ou ato ilícito, como, também, o fato ilícito de outrem, por quem, em virtude de regra legal, se responde ou se é responsável (DE PLÁCIDO E SILVA, 1998, p. 710).

Caio Mário da Silva Pereira ensina “que a expressão ‘responsabilidade civil’, na linguagem jurídica atual, é o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar este dano, oferecendo à vítima uma compensação” (PEREIRA, 1998, p. 9).

4.1 BREVE REGISTRO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE

Há que se ter atenção para a evolução histórica da responsabilidade do Estado, partindo-se da irresponsabilidade até o estágio atual que acolheu a ideia da justiça social, em que toda a sociedade responde pelos danos ocasionados pelas atividades estatais.

A teoria da irresponsabilidade, que predominou até século XIX, sobretudo em países ocidentais, possuía as seguintes características: a) Estados Monárquicos e Absolutistas; b) responsabilidade individual do agente público; c) teoria da intangibilidade do soberano. Nesse sentido, não se colocava no mesmo nível Estado e administrado. Os avanços sociais contribuíram para a superação completa da presente teoria.

A teoria da culpa civil do Estado, ou objetiva, foi desenvolvida com a evolução do liberalismo. O Estado passou a ter capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações. Dividia-se em: a) atos de império – atividades soberanas do Estado; b) atos de gestão – atividades privadas exercidas pelo Estado. Não durou muito, sendo superada no final do século XIX, pois referidos enunciados geravam dúvidas, vez que o Estado, mesmo atuando sem o poder do império, estava buscando o fim público a que se destina.

A teoria da culpa administrativa do Estado surgiu com a clássica doutrina (culpa anônima ou falta do serviço) de Paul Duez e Guy Debeyere. Portanto, adoção do direito público como norte da responsabilidade do Estado. Assim, para a indenização, era necessário,

além do nexa causal, a comprovação da culpa pela falta do serviço. Definiram-se as hipóteses de indenização: retardamento, mau funcionamento ou inexistência do serviço.

A fase atual, após as evoluções registradas, é a da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, também chamada de teoria do risco administrativo, que dispensa a prova da culpa da conduta administrativa lesiva para o ressarcimento do dano. Basta a lesão, sem configuração de excludentes pelo Estado, salvo rara exceção, para caracterizar o dever de indenizar. Essa teoria é baseada na solidariedade social.

4.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade do Estado pode se caracterizar como contratual ou extracontratual: enquanto a primeira pressupõe a existência de um vínculo jurídico e sua violação, a segunda decorre da atuação estatal, da qual pode resultar um dano ao terceiro com o qual não houve prévia celebração de qualquer negócio jurídico.

Para Hely Lopes Meirelles, a responsabilidade civil da Administração “é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal” (MEIRELLES, 2009, p. 617).

Nos termos do que preceitua o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República de 1988, responde a Administração Pública pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o exercício do direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Trata-se, pois, de responsabilidade civil objetiva, que prescinde da comprovação do dolo ou culpa, bastando a prova do dano causado e do nexa de causalidade entre este e a ação ou omissão estatal para estar configurada. Isto significa que, no Direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado está baseada no risco administrativo, pelo que admite abrandamentos, podendo ser afastada quando configurada qualquer causa excludente da

responsabilidade, como nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou se comprovada a culpa exclusiva da vítima.

No que se refere à responsabilidade objetiva do Estado, leciona Sérgio Henriques Zandoná Freitas (2011):

Portanto, em linhas gerais, a *Responsabilidade Objetiva do Estado* representa a obrigação da Administração Pública, por seus entes de Direito Público interno e demais entidades estatais, inclusive as prestadoras de serviço público, de indenizar, independentemente de culpa, no exercício de suas atividades, os danos materiais, morais e estéticos, ou seja, as violações aos direitos fundamentais, ocasionadas por quaisquer de seus respectivos agentes públicos ou políticos, em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, respeitadas as excludentes legais e futuro direito de regresso (FREITAS, 2011, p.474).

Como se percebe, a responsabilidade objetiva do Estado pode restar configurada tanto nos casos de conduta comissiva, como também nas situações em que ocorre a omissão estatal face a um dever legal que lhe é atribuído. Nesse ponto, esclarece Sérgio Henriques Zandoná Freitas (2011) que, quanto à hipótese de responsabilidade por conduta omissiva, a Administração estará sujeita à ação de reparação nos casos em que ocasionar prejuízos a terceiros, por manifesta e presumível omissão, deixando de executar atividade ou prestar algum serviço público determinado por lei ou por decisão judicial, não se tratando, pois, de qualquer inércia ou abstenção.

Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto a responsabilidade estatal por ato omissivo, escreve:

Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.

54. Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-lo do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível. (MELLO, 2005. p. 943).

Traçado este breve quadro da responsabilidade civil do Estado, na parte seguinte deste trabalho, vai-se indagar de forma mais aprofundada sobre a remoção de moradores em área de risco como fator de responsabilização do Estado.

4.3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA REMOÇÃO DE MORADORES EM ÁREA DE RISCO

A questão da remoção de moradores de imóveis situados em áreas de risco é, longe de dúvidas, extremamente delicada, principalmente quando se tem em vista a impossibilidade de se enquadrar a atuação do Estado como fato gerador do dever legal de indenizar.

Analisadas, no item anterior, as premissas básicas, necessárias para a configuração do dever de indenizar por parte do Estado, a conclusão a que se chega é de que a hipótese da remoção de moradores de área de risco, com a conseqüente demolição do imóvel posteriormente, não é suficiente para caracterizar conduta comissiva de ente público passível de responsabilização, uma vez que não há prática de ato contrário à ordem jurídica.

Em verdade, o que se verifica é um comportamento impositivo da Administração Pública, decorrente do poder de polícia que lhe é concedido, no intuito de preservar a incolumidade dos cidadãos que residem nessas áreas.

Neste aspecto, agindo conforme os permissivos legais, respeitando-se a razoabilidade e ausente qualquer abuso na sua conduta, fica afastada a possibilidade de se imputar a prática de ilícito indenizável por parte do Poder Público.

Nesse contexto, registra-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua 1ª Seção Cível, decidiu em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo afastamento do dever de indenizar os moradores removidos de área de risco, como se verifica no verbete de ementa que segue:

EMENTA: IRDR - AMPLIAÇÃO DO OBJETO POSTERIORMENTE À INSTAURAÇÃO - PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA - DESCABIMENTO.
- Sem embargo da possibilidade de aplicação da tese firmada em sede de IRDR em situações fático-jurídicas semelhantes, como precedente jurisprudencial, não se mostra possível a ampliação do objeto do incidente após a sua instauração, em obediência à segurança jurídica e ao princípio da não surpresa, positivado em nosso ordenamento processual no artigo 10, do novo CPC.
- A tese jurídica a ser firmada por este eg. Órgão Julgador circunscreve-se a responder ao questionamento com base no qual foi instaurado o presente incidente, sob pena de desvirtuamento de sua precípua função de pacificação de controvérsia de direito, mediante temerária abrangência de múltiplas situações fáticas que transcendem ao objeto de definição.
- Firma-se a tese no sentido de que a remoção de moradores de área de risco, por si só, não caracteriza desapropriação indireta ou apossamento administrativo, eis que

não houve a incorporação do bem ao Município, tampouco a prática de ato ilícito, o que afasta o dever de indenizar.

V.V.P. EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE REMOÇÃO DE MORADOR DE ÁREA DE RISCO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA OU APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO - INCLUSÃO DO MORADOR EM PROGRAMA HABITACIONAL.

- O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nasceu com o objetivo de permitir que se dê tratamento judicial isonômico a uma mesma questão de direito que envolva causas individuais e repetitivas, com o mesmo fundamento jurídico, com vistas a preservar a integridade e a segurança jurídica das decisões, e, ao mesmo tempo, propiciar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional e estabilidade à jurisprudência.

- Firma-se a tese no sentido de que a remoção de moradores de área de risco, por si só, não caracteriza desapropriação indireta ou apossamento administrativo, eis que não houve a incorporação do bem ao Município, tampouco a prática de ato ilícito, o que afasta o dever de indenizar, desde que presente política pública concreta apta a assegurar ao morador removido o direito à moradia no Município. (TJMG - IRDR - Cv 1.0079.13.005785-8/002, Relator Des. Luís Carlos Gambogi, 1ª Seção Cível, julgamento em 24/04/2018, publicação da súmula em 25/05/2018).

Por outro lado, não se olvide dizer que a omissão no exercício da atribuição administrativa de assegurar a integridade física e a vida dos indivíduos residentes em locais de perigo seria passível de configurar o ato gerador do dever de indenizar, porquanto não se tratar de mera inércia estatal, mas, de verdadeira abstenção na execução de atividade ou prestação de serviço público determinado por lei.

No que se refere à remoção compulsória, esclarece Alex Perozzo Boeira (2011) que a atuação do Poder Público deve ser preventiva, no intuito de evitar dano ou risco de dano à vida (integridade física), ao meio ambiente e/ou ao direito à moradia. E ainda segue a lição:

Assim, ainda que a remoção compulsória (promovida administrativamente ou, em caso de resistência, na via judicial) seja traumática, impende ao Poder Público conferir maior âmbito de proteção ao direito à vida e ao meio ambiente equilibrado, em face do potencial risco de permanência das populações nas áreas afetadas. Como não poderia deixar de ser, a vida é bem supremo e pressuposto para o exercício do direito à moradia - bem como dos demais direitos fundamentais -, e não o inverso (BOEIRA, 2011).

De todo o exposto, o que se conclui é que a atuação do Estado na remoção de moradores de áreas de risco é possível e deve ser realizada de modo preventivo, não sendo, contudo, suficiente para a responsabilização do Estado, quando realizada nos limites estabelecidos para o exercício do poder de polícia e no intuito de assegurar o direito à vida, pressuposto do exercício do direito de moradia.

5 PROGRAMAS HABITACIONAIS

Dada a relevância do tema exposto, é de extrema importância a busca por soluções alternativas que assegurem o acesso das famílias a uma nova moradia, livre do risco existente em relação ao imóvel demolido, que fora construído em área insegura.

O que se percebe na prática é a edição de leis municipais que preveem a inclusão dos moradores removidos de habitações de risco em programas habitacionais, a exemplo do programa “Minha Casa, Minha Vida”.

Atualmente, os moradores removidos de áreas consideradas de risco estão recebendo aluguel social e sendo cadastrados no Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, programa esse que está fundamentado na renda das pessoas e não nas situações de desastres, que seriam mais urgentes. O art. 1º, da Lei 11.977/2009, alterada pela Lei 12.424/2011, prevê, em resumo, que tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). É possível notar que o PMCMV vincula o cadastramento e o benefício à renda e não à necessidade imediata dos moradores de áreas de risco.

Por meio dos programas assistenciais, o financiamento para aquisição de um novo imóvel é subsidiado pelo Poder Público, reduzindo o valor a ser dispendido na compra de uma unidade habitacional, o que possibilita às famílias o estabelecimento e constituição de um novo lar, em local seguro, conforme os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Há, ainda, a possibilidade de instituição do pagamento de auxílio aluguel provisório, conforme haja previsão em lei municipal, concedendo aos moradores retirados das áreas de risco o recebimento de uma quantia para contrapor a despesa referente ao aluguel de outro imóvel.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o conteúdo analisado e desenvolvido neste estudo, a conclusão a que se pode chegar é que, mediante o exercício do poder de polícia que lhe é conferido, a Administração Pública tem o poder-dever de atuar de forma preventiva e repressiva para atingir a finalidade de proteção e promoção do interesse público e do bem-estar comum. E, primordialmente, na efetivação dos direitos fundamentais.

É com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, buscando assegurar o direito à vida e à incolumidade dos cidadãos, que o Poder Público tem o dever de agir quando verificada a necessidade de remoção de moradores que habitam imóveis situados em áreas de risco, demolindo o imóvel considerado inseguro.

A remoção compulsória destes moradores, contudo, não possui os requisitos imprescindíveis para a configuração da desapropriação indireta, nem mesmo do apossamento administrativo, razão pela qual dela não decorre o dever do Estado de indenizar, uma vez que não há incorporação do bem ao patrimônio público e a atribuição de utilidade pública ao mesmo.

Por outro lado, a atuação do ente estatal, desde que exercida dentro dos limites impostos ao poder de polícia, também não se enquadra como ato ilícito gerador da responsabilidade civil, posto que representa comportamento impositivo da Administração Pública, no intuito de preservar a integridade física dos administrados, cuja abstenção poderia acarretar sérias consequências, passível de configurar, pois, conduta omissiva indenizável.

Contudo, tratando-se de direito de moradia, constitucionalmente assegurado, é importante buscar soluções alternativas que assegurem às famílias um imóvel seguro, onde possam construir um lar, o que pode ser feito (e por vezes tem sido) por meio da inclusão dos moradores nos programas habitacionais e assistenciais promovidos pelo Poder Público ou, ainda, pelo pagamento de auxílio aluguel provisório.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Dos Instrumentos de Política Urbana. Introdução e Dos Instrumentos em geral. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

BOEIRA, Alex Perozzo. O direito fundamental à moradia em zonas seguras: a prevenção e o dever de agir do Estado frente a ocupações irregulares. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.42, jun. 2011. Disponível em:<http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao042/alex_boeira.html>. Acesso em 03 ago. 2018.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 04 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. **Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas**; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e

10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 04 ago. de 2018.

BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. **Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV** e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em 04 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAg nº 407.817/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, in DJe 3/6/2009.

BRITTO, Carlos Ayres. Direito de propriedade: o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade. **Revista de direito público**, nº 91, julho/setembro de 1989.

CALIXTO, Juliano dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. A efetividade do Direito à Moradia adequada a partir da segurança na posse no Direito Internacional e no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 293-312, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/67>>. Acesso em 04 ago. 2018

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 48.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 157.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2v, 1997.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. 15ª ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Capítulo 10 – Responsabilidade Objetiva do Estado. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 471-643.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. Saraiva, 2011.

HARADA, KIYOSHI. **Desapropriação: doutrina e prática**. 10 ed., São Paulo, 2014.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

JUNQUEIRA, André Coelho. Capítulo 6 – Poder de Polícia. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 211-223.

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do estatuto da cidade**. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística: função social da propriedade na prática dos tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MATTOS, Liana Portilho. Estudo da cidade: em busca da dignidade humana perdida. In: **Evolução do direito urbanístico II**. – Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da cidade Comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MATTOS, Liana Portilho. Limitações urbanísticas à propriedade. In. FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MATTOS, Liana Portilho. Estatuto da cidade – em busca da dignidade humana perdida. In. FERNANDES, Edésio (Org.). **Evolução do direito urbanístico II**. Heloisa Soares de Moura Costa. [et al]. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

OSORIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O Reconhecimento do Direito à Moradia Adequada como Direito Humano: Primeiros Comentários. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09 jul. 2015. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53966>>. Acesso em 03 ago. 2018.

RIBEIRO, Adriano da Silva. A responsabilidade do Estado pela demora excessiva na prestação jurisdicional no ordenamento jurídico Argentino e Brasileiro. **Revista del Doctorado em Ciências Jurídicas – DOC-IURIS**. Buenos Aires: Editorial UMSA, año 3, n° 5 – Septiembre 2017, p. 761/784. Disponível em: <<http://www.umsa.edu.ar/wp-content/uploads/2017/11/N-5-DOCJURIS-1.pdf>>. Acesso em 07 ago. 2018.

SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **O Direito à Moradia no Brasil**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/911/911.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2018.