POLÍTICAS PÚBLICAS NA IMPLEMENTAÇÃO DA MORADIA NA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL PRIVADA POR POSSE-TRABALHO

PUBLIC POLICY IN THE IMPLEMENTATION OF HOUSING IN POSSESSION IN
PRIVATE JUDICIAL EXPROPRIATION-WORK

Raphael Pereira dos Santos*

Juventino de Castro Aguado**

RESUMO

O ser humano conquistou o direito à moradia com a consagração de um direito fundamental ligado ao valor igualdade. Consiste num direito de segunda geração idealizado no século XX decorrendo da exigência de prestações materiais e jurídicas por parte do Estado por atuação positiva, no sentido de reduzir as desigualdades no plano fático. Deve o Poder Público, na implementação das políticas públicas, inserir o direito à moradia como fator indispensável na ordenação de despesas orçamentárias. É possível a implementação de políticas públicas viabilizando o direito à moradia às populações de baixa renda que completarem os requisitos para a posse de boa-fé na desapropriação privada judicial por posse trabalho, como instituto recente e que merece aplausos ao legislador brasileiro.

Palavras chave: Políticas públicas. Moradia. Desapropriação judicial.

ABSTRACT

The human has earned the right to housing with the consecration of a fundamental law connected to equality value. Consists in a right of second generation idealized in twentieth century elapsing from the requirement of material and legal benefits from the State for positive performance in order to reduce inequalities in a phatic plan. Should the Government in the implementation of public policies, insert the right to housing as indispensable factor at the ordination of budgetary expenditures. It is possible the implementation of public policies enabling the right to housing to low-income populations who complete the requirements for the possession of good faith in dispossession private in court for possession work, like the recent institute and it deserves applause for Brazilian legislators.

Keywords: Public policies. Dwelling. Judicial dispossession.

* Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Primeiro Tabelião de Notas e Protesto de Itapetininga/SP.

** Graduado em Filosofia Pura pelo Instituto de Filosofia - Burgos/Espanha; complementação filosófica pela FFCL de Mogi das Cruzes (1970); graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1972), mestre em Sociologia Política pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (1977) e doutor em História Social pela Universidade de São Paulo (1997). Professor aposentado da Universidade Estadual Paulista - UNESP (1975/1998), professor titular da Universidade de Ribeirão Preto e docente do Programa de Mestrado em Direito.

1 INTRODUÇÃO

A moradia é núcleo essencial para a existência digna da pessoa humana. Desde os primórdios da humanidade evidenciou-se a moradia como elemento de proteção ao homem, pois propicia segurança e afirma a ideia de que não se pode ter dignidade quem não tem proteção ao seu lar.

Consoante direito fundamental adquirido pela humanidade, a moradia deve ser prestada pela atuação positiva do Estado em detrimento da população que vive sob o manto de seu poder.

O direito à moradia pode ser implementado por meio da boa-fé por determinado tempo por aqueles que mesmo possuindo imóvel não pertencente ao possuidor, o possuem com ânimo de dono dando função social à terra onde vivem.

O instituto desapropriação judicial privada por posse-trabalho é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. É importante instrumento jurídico de proteção àqueles que utilizam a terra dando uma função social como elemento do conceito substancial próprio do direito de propriedade.

A desapropriação judicial privada por posse-trabalho exige indenização ao proprietário que perde a propriedade. Nesse passo, evidencia-se óbice àqueles possuidores que mesmo enquadrando-se no direito ao instituto não poderão obter o direito por serem de baixa renda e não dispor do valor a ser objeto de indenização.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves “o instituto da desapropriação judicial privada por posse-trabalho é inovação de grande alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade”.²

A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial só deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS

A temática política pública em direito traz a ideia de concretização dos direitos sociais, sua positivação constitucional, o objeto do controle judicial, entre outras correlatas à política pública e o direito.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311.

Política pública constitui matéria oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública, como forma de relações entre a política e a ação do Poder Público tratadas na Ciência do Direito, no âmbito da Teoria do Estado, do direito constitucional, do direito administrativo ou do direito financeiro.

Entretanto, o desafio atual está relacionado ao problema da esterilização do direito público em sua função de organização das relações entre Estado, Administração Pública e sociedade, processo este que resultou do seu distanciamento em relação à realidade cambiante e dinâmica. Há tempos, o ordenamento jurídico passou por uma profunda transformação constitucional onde ultrapassaram seus limites e adotou-se a forma de enxergar os direitos fundamentais em sentido amplo, dispondo especificamente sobre direitos sociais.

Política pública deve ser entendida como categoria jurídica que busca formas de concretização dos direitos humanos em particular os direitos sociais.

Entende-se direitos humanos de primeira geração, os direitos individuais, aqueles de direito de expressão, associação, manifestação do pensamento, direito ao devido processo legal, liberdade, garantias negativas frente a atuação estatal.

Já os direitos sociais ou direitos de segunda geração abarcam os direitos econômicos, sociais e culturais, formulados para garantir, na plenitude, o gozo dos direitos de primeira geração. Os Direitos Sociais surgiram após a Primeira Grande Guerra (1914-1918), como efeito natural do modelo político-econômico liberalista, em que a concentração de riquezas fazia com que as liberdades conquistadas anteriormente tivessem um caráter meramente formal, já que grande parte da sociedade minguava diante da concentração de riquezas empreendida pelos liberais, o que fazia com que não tivessem sequer condições de exercer suas liberdades fundamentais.

Assim, começaram a surgir movimentos sociais que buscavam melhoria nas condições de vida da maioria da população. Os primeiros documentos internacionais a contar com róis de direitos sociais foram a Constituição Mexicana de 1916 e a Constituição de Weimar de 1919. Portanto, os direitos sociais são aqueles que visam assegurar o bem estar e a igualdade efetiva, impondo ao estado o dever de prestações positivas, no sentido de empreender políticas públicas que visem á emancipação social, com base na ideia de igualdade material.

Exemplificam-se, de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que enuncia: “São 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 [...]”.

Por sua vez, os direitos de terceira geração tais como o direito ao meio ambiente equilibrado, à biodiversidade e o direito ao desenvolvimento, intitulados de direitos transgeracionais.

O desenvolvimento procedimental de ampliação do rol de direitos demandados pelos cidadãos exige-se a intervenção do Estado no domínio econômico como uma realidade na vida econômica e social garantindo direitos pela mediação do Estado como uma realidade.

Inserese no ordenamento jurídico brasileiro a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contendo capítulos de ordem econômica e social. Entretanto, não há um modelo jurídico de políticas sociais distinto do modelo de políticas públicas econômicas.

Historicamente, todas as constituições brasileiras refletem a projeção institucional da nova força da constituição no Tribunal Constitucional, pois os conflitos sociais não são sonegados e sim têm lugar privilegiado no tema da socialização política pelo Poder Legislativo e Poder Judiciário em conflitos sociais.

Conquanto o sentido político dos direitos sociais é de fácil compreensão, o mesmo não se diz com a sua positivação. Os direitos sociais representam uma questão problemática no panorama jurídico, pois traz direitos enfraquecidos, na medida em que apenas enunciados, dispendida de meios de exercício para sua concretização.

Há uma evolução dos direitos fundamentais garantindo a liberdade frente a ameaças perpetradas não mais pelo Estado, mas pelos poderes não estatais evoluindo também no sentido de agregação às liberdades fundamentais os direitos de participação ou prestação.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 suporta vários direitos na tarefa de redemocratização do país como também está sobrecarregada com aspirações para superação da profunda desigualdade social. O grande desafio da democratização brasileira é inseparável da equalização de oportunidades sociais e da eliminação da situação de subumanidade que se encontra um terço da população brasileira.

Existe um rol generoso, no direito brasileiro, de liberdades e direitos, em especial, os direitos sociais, assim como definição de modos ou estruturas básicas de concretização dos direitos sociais.

Há distintos suportes legais de políticas públicas, tais como: leis, normas infralegais, como decretos e portarias. Necessita-se buscar o conceito ou padrão de política pública para análise jurídica, no que diz respeito que todo direito é permeado pela política. Resta necessária uma definição provisória de política pública como programa de ação governamental visando realizar objetivos determinados.

Nessa senda, política pública pode ser definida como um programa ou quadro de ação governamental, pois consiste em um conjunto de medidas articuladas cujo propósito é dar impulso ou movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou concretizar um direito.

Dentro desse contexto, a Constituição Portuguesa de 1976 trouxe inspiração à temática políticas públicas frente a Constituição Brasileira de 1988 quando destaca o capítulo que trata das finanças públicas, do título que cuida da tributação e orçamento da Constituição Federal, assim como os instrumentos orçamentários: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária.

Nesse passo, a Carta Magna de 1988 considera, dentre outras, expressões jurídicas de políticas públicas como referências aos títulos da ordem econômica e da ordem social, menções à política urbana, política agrícola e política de saúde.

Necessita-se diferenciar políticas de Estado e as políticas de Governo. Lícito afirmar que a primeira política cujo horizonte temporal é medido em décadas, já a segunda que se realizam como partes de um programa maior. Adotando-se um critério do suporte normativo das políticas, temos que dizer que as políticas constitucionalizadas seriam políticas de Estado, enquanto as políticas meramente legisladas seriam provavelmente políticas de governo, mas tal critério é um tanto falho. Evidente um suporte *sui generis* do ponto de vista das políticas públicas, não subsumível a nenhum outro gênero.

Encontram-se métodos de políticas públicas no Plano Diretor, nas Normas Operacionais Básicas de Saúde como ações padronizadas em relação a determinados assuntos, por meio de adoção de modelos de formalização e institucionalização como o Plano Nacional de Saneamento, ou mesmo em programas instituídos por ato administrativo como o sistema de transporte municipal nas grandes metrópoles, como também a política de nacionalização de insumos ou bens.

A problemática do tema está na vinculação dos instrumentos de expressão das políticas, com o seu caráter cogente em face de governos e condições políticas que sofrem mudança, além da difícil solução do controle judicial das políticas quanto seu cumprimento em juízo.

Em relação ao controle judicial de políticas públicas é, de certo modo, termo impróprio, pois a formulação das políticas públicas cabe, em regra ao Poder Executivo, dentro as definições estabelecidas pelo Poder Legislativo. Entretanto, o debate judicial em torno das políticas públicas é intrinsecamente jurídico, ou seja, o poder de coerção da norma jurídica em relação ao direito, e em especial aos direitos sociais.

Se de um lado as demandas sociais são infindáveis, de outro, os recursos materiais do estado são limitados e escassos. Considerando que os direitos sociais visam atenuar as desigualdades fáticas existentes na sociedade, sua implementação impõe prestações materiais, o que torna sua efetivação sujeita às condições econômicas e financeiras vigentes.

A política pública como atividade já detecta a dificuldade em estabelecer o conceito jurídico dessa figura, mas pode-se concluir que o entendimento da política pública como atividade administrativa redundante, no que diz respeito à sua sindicabilidade judicial, no conhecido tema de controle da discricionariedade administrativa, como também os problemas e limites, assim não se reconhecendo à noção exata de política pública no sentido de uma categoria nova no direito.

Como categoria normativa, a política pública, destaca-se diferentemente das leis no sentido de serem forjadas para a realização de objetivos determinados, pois a lei como categoria jurídica, caracteriza pela generalidade e abstração.

Pode-se dizer que as políticas públicas atuam de forma complementar, preenchendo os espaços normativos e concretizando os princípios e regras, com objetivos determinados.

As políticas públicas corresponderiam, no plano jurídico, as diretrizes, normas de tipo especial, uma medida em que romperiam as amarras dos atributos de generalidade e abstração que extremam as normas dos atos jurídicos.

Há dificuldades a transpor para o completo funcionamento de um modelo de sancionamento das omissões do Poder Público, ainda mais nas hipóteses em que tais omissões decorram de inequívocas limitações de meios, dado o reconhecimento da escassez de recursos para o atendimento pleno e simultâneo de todas as demandas sociais decorrentes dos direitos afirmados na Constituição.

A admissão das políticas públicas como programas de ação destinados a realizar, sejam os direitos a prestações, diretamente, sejam a organização, normas e procedimentos necessários para tanto. As políticas não são categoria definida e instituída pelo direito, mas sim arranjo típico da atividade político-administrativa de modo a integrar à atividade política.

O Poder Judiciário tutela as políticas públicas na medida em que elas expressam direitos, os modos de acionar o controle judicial das políticas públicas são vários. As ações coletivas, como mecanismo de processamento de demandas coletivas e massificadas, são o meio para solução de conflitos envolvendo os direitos sistematizados em políticas públicas.

O entendimento das políticas públicas reside no fato de que é sobre o direito que se assenta o quadro institucional no qual atua a política. Trata-se da comunicação entre o Poder Legislativo, o governo e a Administração Pública, delimitada pelo regramento pertinente.

Constitui-se útil o elemento programa individualizador de unidades de ações administrativas, relacionadas aos resultados que se pretende alcançar, no entanto o termo programa é equívoco e controvertido. O programa de ação característica da política pública situa-se entre as categorias da validade e da eficácia jurídica, ressalta a política pública a dimensão da eficácia social, a chamada efetividade.

A concretização das prestações está condicionada pelo volume de recursos suscetível de ser mobilizado, pois enquanto alguns direitos sociais consistem em prestações pecuniárias, outros implicam em despesas de diversos tipos.

Nesse diapasão, verifica-se estreita relação entre as circunstâncias econômicas e a efetividade dos direitos sociais, sendo que a onerosidade de sua implementação faz com que seu processo de concretização acabe condicionado por aspectos financeiros, subordinando-se às possibilidades orçamentárias do Estado. É o que se convencionou chamar de “reserva do possível”.

Por esse motivo, a realização prática de tais direitos pelo Estado depende da presença cumulativa de dois elementos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do estado para tornar efetivas as prestações positivas de reclamadas.

A formulação e implementação de políticas públicas é atribuição do Legislativo e do Executivo, cujos membros forma eleitos pelos cidadãos. Frente a demandas igualmente legítimas, cabe ao administrador optar por aquela que considera mais imprescindível no momento.

Por outro lado, apesar de dependerem da opção política, as liberdades não são absolutas. Assim, se tais poderes agirem de modo irrazoável ou com clara intenção de neutralizar a eficácia desses direitos, atingindo o “mínimo existencial”, torna-se necessário intervenção do Judiciário, com o intuito de viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Na formulação e na execução das políticas públicas, o “mínimo existencial”, entendido como o conjunto de bens e utilidades básicas (saúde, moradia e educação fundamental) imprescindíveis para uma vida com dignidade, deverá servir de norte para se estabelecer os objetivos prioritários. Após atendê-los é que deverá o Estado discutir, no tocante aos recursos remanescentes, quais são os outros direitos que estão a merecer atendimento. Logo,

é possível, através do estabelecimento de metas prioritárias, conciliar o “mínimo existencial” a “reserva do possível”.

Diante do exposto, torna-se problemática a sintetização de um conceito a realidade multiforme das políticas públicas, assim como é plausível considerar que não haja um conceito de políticas públicas em direito senão aquele visto no contexto constitucional de direitos e garantias fundamentais.

3 DIREITO À MORADIA

A moradia desperta a segurança psicológica da certeza do abrigo, além de refletir maior proteção patrimonial ao ser humano. A moradia do homem é elemento estrutural básico da sociedade, de onde se inicia a moldagem das potencialidades humanas com o propósito de convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal.

O direito à moradia foi previsto de modo expresso como direito social pela Emenda Constitucional número 26/2000. Não obstante a tardia incorporação ao texto constitucional, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 já havia amparo a moradia por programas promovidos para a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Com fulcro no núcleo fundamental da dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e à privacidade e de ser a casa asilo inviolável não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada, tanto é assim que é atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

A moradia como tutela estatal faz com que o direito desperte a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo é proteger a instituição, ocasionando o descobrimento de um novo conteúdo dos direitos fundamentais como garantias institucionais.

4 DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL PRIVADA POR POSSE-TRABALHO

Como forma de implementação da moradia insere-se a desapropriação judicial privada por posse-trabalho no direito brasileiro como modo involuntário de perda de domínio e espécie autônoma sediada no Código Civil de 2002, nos §§ 4º e 5º do seu artigo 1.228.³

³ Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil brasileiro: Art. 1.228. [...]:

O instituto constitui categoria de importante restrição ao direito de propriedade, trazendo como conteúdo a função social da posse e do domínio.

Os dispositivos e o instituto não encontraram correspondentes na codificação anterior nem em nenhuma outra codificação anterior. É instituto de criação brasileira. Trata-se de 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 de posse-trabalho.

A ideia justifica o termo desapropriação judicial privada por posse-trabalho, que deve ser considerada a melhor a ser empregada, pois de uso pelo criador do instituto.

Correto o entendimento de que o instituto constitui uma modalidade de desapropriação e não de usucapião, como pretende parte da doutrina. Isso porque o § 5º do artigo 1.228 do Código Civil consagra o pagamento de uma justa indenização, não admitindo o nosso sistema jurídico a usucapião onerosa.

Muito bem elaborado um comparativo entre os institutos destacam-se Jones Figueiredo Alves e Mário Luiz Delgado elencando quatro diferenças fundamentais entre essa forma de desapropriação e a usucapião coletiva urbana, prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade⁴, a saber:

Na usucapião coletiva urbana, os ocupantes devem ser de baixa renda; na desapropriação judicial privada, não há essa necessidade. Na usucapião coletiva urbana, a área deve ter, no mínimo, 250 m², exigência que não está presente na desapropriação judicial privada, bastando uma “extensa área”. A usucapião coletiva somente se aplica aos imóveis urbanos, enquanto a desapropriação judicial privada pode ser aplicada aos imóveis urbanos ou rurais. Na usucapião, não há direito à indenização, ao contrário da desapropriação judicial privada.⁵

A atual codificação com base na ideia da posse-trabalho significa uma cláusula geral, um conceito aberto e indeterminado a ser preenchido caso a caso. Além desse o § 4º do artigo 1.228 do Código Civil traz outros conceitos que são legais e indeterminados e que devem ser analisados de acordo com a situação concreta (expressões “extensa área”, “considerável número de pessoas”, “boa-fé”, e “interesse social e econômico relevante”).

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de 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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

⁴ Lei 10.257 de 10 de julho de 2001.

⁵ ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. **Código civil anotado**. São Paulo: Método, 2005, p. 608.

A desapropriação privada é concretizada no interesse direto e particular daquelas pessoas que, em número considerável, ocupam extensa área.

Traz uma ideia fundada em uma posse qualificada, a posse-trabalho, conceituada por Maria Helena Diniz como sendo:

A posse sem interrupção e de boa-fé, por mais de cinco anos, traduzida em trabalho criador, feito em conjunto ou separadamente, quer se concretize na realização de um serviço ou construção de uma morada, quer se manifeste em investimentos de caráter produtivo ou cultural.⁶

Essa posse qualificada é enriquecida pelo valor laborativo de um número considerável de pessoas (quantidade apurada com base na extensão da área produtiva), pela realização de obras, loteamentos, ou serviços produtivos e pela construção de uma residência, de prédio destinado ao ensino ou ao lazer, ou, até mesmo, de uma empresa.

As expressões acima deixam o instituto da desapropriação privada como instrumento de interpretação ao hermeneuta e aplicador do direito um estudo aprofundado para a tentativa do seu preenchimento.

O instituto da desapropriação privada tende a dar uma função social à propriedade em situações nas quais a posse já não vem atendendo a essa finalidade de interesse da coletividade.

A justa indenização a que alude o § 5º do artigo 1.228 do Código Civil não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.

A inserção na tábua registral no Oficial do Registro Imobiliário da carta de sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social, é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo magistrado. Logo, até a prolação da decisão por sentença, o domínio ainda pertence ao autor da ação, apenas ocorrendo a transferência com a sentença de improcedência da ação proposta e o respectivo pagamento da indenização.

Considerando o aspecto público da temática, o Representante do Ministério Público tem o poder-dever de atuação nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que envolvam relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 195.

Assim, havendo desapropriação privada de um imóvel que interessa à coletividade, caso dos bens públicos dominiais, o promotor público tem o dever de atuação.

O fenômeno desapropriação judicial privada não se aplica aos imóveis públicos, uma vez que tais bens não são usucapíveis, por força constitucional (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF/1988). Porém, fazendo uma ressalva, na IV Jornada de Direito Civil (2006), a comissão editou o Enunciado número 304, prescrevendo que “são aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais”, passando a admitir a aplicação do instituto aos bens públicos dominicais, aqueles que constituem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal.

A I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça, dispõe do Enunciado número 84 que: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”.

Nesse passo, verifica-se que a desapropriação judicial privada é matéria de exceção, a ser alegada pelos réus da ação reivindicatória proposta pelo proprietário do imóvel. Além disso, no tocante à indenização, o entendimento constante do enunciado acabou sendo majoritário nos primeiros anos de vigência do Código Civil de 2002.

Na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça, aprovou-se outro enunciado, que traz a alternativa de pagamento de indenização pelo Estado, e que teve petrificação no Enunciado 308 com o seguinte teor: “A justa indenização devida em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º do CC) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado número 84 da I Jornada de Direito Civil”.

Logo, com a ideia acima o entendimento visa dar efetividade prática ao instituto da desapropriação privada, pois dificilmente os possuidores terão condições financeiras de arcar com a indenização. Em reforço, acaba por valorizar a função social da posse.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, não se mostra coerente apresentar moldura jurídica onde se colocam a posse e a propriedade dissociada ou apartada da noção da função social. Todos os institutos

devem inexoravelmente se atrelar ao substrato ideológico do sistema jurídico que se localiza no texto constitucional de 1988. O direito é essencialmente uma coisa viva e, assim, não pode ser aprisionado entre paredes herméticas e inflexíveis, não podendo a norma jurídica cristalizar ou imobilizar a vida da pessoa humana.

Caberá ao aplicador do Direito aprofundar-se nos institutos relacionados às situações jurídicas subjetivas no Direito Privado à luz da Constituição Federal, desenvolvendo atividade exegética e concretizadora no contexto do direito fundamental social da vida digna à moradia implementada pela atividade de política pública na desapropriação judicial privada por posse-trabalho.

Quando o imóvel reivindicado, urbano ou rural, estiver ocupado por possuidores de baixa renda, uma vez declarada a desapropriação judicial e apurada a verba indenizatória, o pagamento desta deverá ficar a cargo do ente federado que teria competência para desapropriá-lo na esfera administrativa.

Para tanto, basta incorporar tal diretriz às políticas públicas em execução com a finalidade de cuidar das questões de reforma urbana ou agrária, ou que se imponha esse ônus à Administração Pública no próprio instrumento decisório, de forma a tornar harmônica a função social da posse e propriedade evitando conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Judicialização, ativismo e efetivação de direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileiro**, a. 2, v. 2, jan./jun. 2012.

ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. **Código civil anotado**. São Paulo: Método, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BICCA, Carolina Scherer. **Judicialização da política e ativismo judicial**. *Revista de Direito Brasileira*, a. 2, v. 2, jan./jun. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, DF: [s.n.], 1988.

_____. **Código civil**. Lei nº 10.406 de 2002. Brasília, DF: [s.n.], 2002.

_____. **Lei de Registros Públicos**. Lei nº 6.015 de 1973. Brasília, DF: [s.n.], 1973.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 5. 4. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2009.

GUEDES, Jefferson Carús. Função social das “propriedades”: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). **Aspectos controvertidos do novo código civil**: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: RT, 2003.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROSAS, Roberto. **Aspectos controvertidos do novo código civil**. São Paulo: RT, 2003.

LEHFELD, Lucas de Souza; LÉPORE, Paulo Eduardo; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Monografia jurídica**: guia prático para elaboração do trabalho científico e orientação metodológica. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos, tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

VIANA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.