

Nota Técnica NEHABURB nº 02, de 7 de abril de 2021. Remoções de pessoas promovidas pelo Poder Público sem ordem judicial: campos em disputa e estratégias de atuação institucional

Allan Ramalho Ferreira

Mestre e doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Rafael Negreiros Dantas de Lima

Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo. Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado. Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Sumário: Introdução – O enquadramento das remoções administrativas como fenômeno – Poder de polícia e autoexecutoriedade: o campo técnico-jurídico da disputa – Supremacia do interesse público: o campo político-democrático da disputa – Estratégias de atuação – Referências

Introdução

No âmbito das redes de monitoramento, incidência político-institucional, atuação extrajudicial e litigância judicial concernentes aos conflitos remocionistas que envolvem população vulnerável,¹ a expressão “remoção administrativa” é empregada, de

¹ Essa Nota Técnica é o produto de uma construção conjunta que envolveu diversos parceiros, movimentos sociais de luta por moradia, laboratórios, Universidades e pesquisadores, institutos, entre tantos outros. É, ainda, um encaminhamento da reunião de trabalho ocorrida no dia 18 de março de 2021, por plataforma virtual. Posteriormente à elaboração desta Nota Técnica, o Conselho Nacional de Direitos Humanos editou a Resolução 17, de 06 de agosto de 2021, que reconhece como conduta contrária aos direitos humanos a realização de despejos, remoções e deslocamentos sem ordem judicial e dispõe sobre medidas preventivas e soluções garantidoras de direitos humanos. A elaboração da minuta da Resolução contou com a participação dos autores desta Nota Técnica.

forma crítica e problematizadora, para designar a desconstituição de núcleos urbanos informais,² com a consequente remoção de famílias e pessoas e a demolição de moradias estabelecidas nesses territórios, pelo Poder Público, sem o sustento em mandados ou ordens elaborados pelo Poder Judiciário.³ Normalmente, as remoções nesses termos são implementadas por municipalidades, sob o argumento de exercício de seu poder de polícia, caracterizado pela autoexecutoriedade. Conforme informações fornecidas pelo Observatório de Remoções (OR)⁴, em 2020 ao menos 630 famílias foram removidas pelo Poder Público sem ordem judicial. Foram cinco remoções totais (Vitacon,⁵ Terra da Liberdade, Padre Leo Comissari, DER SBC e Parque da Aclimação) e outras doze remoções parciais. Além disso, outras 350 famílias sofreram tentativas de remoção administrativa entre janeiro de 2020 e março de 2021 (Bananal e Jd. Regina, em São Bernardo do Campo, Buracanã/Quadra 10, em São Paulo, e Favela da 22, em Ribeirão Pires). Essas remoções não foram levadas a cabo em razão da resistência de moradores e da rede de apoio.

O enquadramento das remoções administrativas como fenômeno

As remoções administrativas,⁶ perspectivadas como um fenômeno, reúnem algumas partículas formativas: (a) implicam a remoção de pessoas e famílias de um determinado território com o qual mantêm vínculos (afetivos, comunitários, referenciais em relação aos espaços de oportunidade de estudo e trabalho). Podem ser acompanhadas pela demolição de moradias, edificações, estruturas, em graus diferentes de consolidação construtiva e de precariedades infraestruturais, ambientais ou urbanísticas. As remoções administrativas impactam, diferencialmente,

² Entende-se por núcleo urbano informal aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização (Lei nº 13.465/2017, art. 11, inc. II).

³ Será assim também que entenderemos as remoções administrativas, enquanto fenômeno. Cumpre advertir, contudo, que inexistente, ao menos na legislação federal, o estabelecimento de um conceito autêntico que corresponda às remoções administrativas como são aqui compreendidas. Acredita-se que o investimento em sua densificação normativa, assim como é feita aqui, apenas seria legítima na medida em que pudesse subsidiar um comando proibitório ou o estabelecimento de limitações ou condicionamentos (ou, ao menos, cautelas e providências complementares) a uma prática que vem se difundindo no Brasil sem rédeas e já encontra respaldo (e estímulo) em algumas legislações municipais. Em sentido contrário, não se pretende estimular a densificação normativa das remoções administrativas com o objetivo de sua “legitimação” ou expansão, visto que, por uma perspectiva sistemática do ordenamento jurídico, adotamos, no curso deste trabalho, uma postura abolicionista ou, pelo menos, minimalista desta prática estatal.

⁴ Dados ainda não publicados, fornecidos para a elaboração da Nota Técnica. As pesquisadoras Talita Gonsales e Isabella Alho, do Observatório de Remoções e do LabJUTA-UFABC advertem que os dados foram colaborativamente arrecadados, mas que são caracterizados pelo subdimensionamento, da pertinência territorial à Região Metropolitana de São Paulo. Desta forma, não tem relevância estatística, embora constituam uma importante amostragem.

⁵ Contabilizada como remoção administrativa, o OR consigna que esta remoção foi realizada por agente privado.

⁶ As remoções administrativas, tomadas em um sentido ainda mais amplo, também alcançam outras populações vulnerabilizadas, como os trabalhadores e trabalhadoras ambulantes (privação do direito ao trabalho e impedimento de acesso à renda) e população em situação de rua.

determinados grupos populacionais, excluídos do mercado imobiliário formal, e territórios caracterizados pela insegurança possessória, que se torna, a depender do contexto político-governamental, o gatilho para múltiplas e recorrentes violências. Aproxima-se, nesse aspecto, do conceito de remoção forçada, aprofundado no Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas;⁷ (b) são remoções extrajudiciais no sentido de que são realizadas ao desabrigo de uma ordem judicial específica,⁸ tampouco de sua materialização em um mandado para o fim de seu cumprimento. Segundo a terminologia adotada para a análise do fenômeno, nem todas as remoções extrajudiciais são administrativas, assim como não são todas as remoções efetivadas com apoio do Poder Público que podem ser enquadradas como “administrativas”. Primeiro, há episódios de remoções de pessoas, sem o alicerce em uma decisão judicial, realizadas por diversos agentes. Tomada como uma violação de direitos, a remoção pode ser realizada por agentes privados, na busca da satisfação célere e arbitrária de seus interesses ou mesmo direito.⁹ Tem-se visto que é cada vez mais comum o sequestro de bens, com uso de violência e/ou grave ameaça, por parte de forças paraestatais (crime organizado em facções criminosas e milícias).¹⁰ Estas são claramente abusivas e ilegais, até mesmo para o observador menos atento. Segundo, também há uma percepção de prática corriqueira de remoções implementadas pelo Poder Público sem ordem judicial. A percepção e o juízo de legalidade/ilegalidade nesta última hipótese são mais turvos, pois, para adoção dessa medida extremada, afirma-se a defesa e a promoção do “interesse público”.¹¹ O interesse público arguido é elevado a um patamar superior aos interesses e direitos da

⁷ Nos termos do referido Comentário Geral, remoção forçada é compreendida como remoção permanente ou temporária realizada contra a vontade dos indivíduos, famílias e/ou comunidades das casas e/ou terras que ocupam, sem o fornecimento e o acesso a formas adequadas de proteção legal ou de outro tipo

⁸ Refere-se a uma ordem judicial específica, como elemento do conceito proposto, pois há episódios de implementação de remoções pertinentes a núcleos urbanos informais, territórios ou mesmo imóveis que constituem objeto de relações jurídico-processuais, mas que, a despeito da inexistência de uma decisão judicial, são implementadas, consubstanciando-se, dessa forma, evidente exercício arbitrário das próprias razões e desobediência. Nestes casos, portanto, há um processo judicial, mas não há uma decisão nele proferida no sentido da remoção de pessoas e da demolição de suas casas. Trata-se, pois, de uma remoção extrajudicial e evidentemente ilegal. O Observatório de Remoções identifica que nos casos “Campos Elíseos” e “Vitacon” as remoções foram realizadas a despeito da existência de processos judiciais, nos bojos dos quais, inclusive, havia decisão pela suspensão das ordens remocionistas.

⁹ Por exemplo: locadores, na retomada forçada de seu bem, sem o ajuizamento da necessária ação de despejo; proprietários, na retomada forçada de seu bem, fora da hipótese de desforço imediato e sem o ajuizamento da necessária ação petítória; herdeiros na imissão da posse do bem herdado, em detrimento de eventuais ocupantes.

¹⁰ CORREA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

¹¹ Alega-se a supremacia do interesse público na proteção da ordem urbanística, do meio ambiente equilibrado, na tutela da segurança pessoas dos ocupantes (em caso de indigitadas situações de risco ou de insegurança) ou, por vezes, a simples tutela do patrimônio público, a partir de uma leitura expandida da Súmula nº 619 do Superior Tribunal de Justiça. Consoante informações do Observatório das Remoções, as principais justificativas mobilizadas são: fiscalização territorial, área de proteção ambientais, sistema de recuperação, reintegração de posse, obras públicas, faixa de domínio de rodovia e área de risco.

população vulnerável, com os quais concorre. Não há uma justa e equitativa composição dos interesses envolvidos. Fulmina-se, por completo, um polo do conflito, para privilegiar o interesse público afirmado, que se mantém no plano discursivo ou virtual. Pretende-se, aqui, desestabilizar esse senso comum; (c) são remoções realizadas pela Administração Pública, normalmente municipal, sob o argumento de exercício de seu poder de polícia e baseada na ideia de autoexecutoriedade dos atos administrativos. O Estado, especialmente suas forças de segurança, é chamado a dar apoio¹² ao cumprimento forçado de ordens judiciais. As remoções administrativas, como já repisado, não se baseiam em uma decisão judicial. Originam-se de uma decisão administrativa. Além de executora, a Administração Pública é a formuladora da decisão remocionista. O Poder Público ancora a legalidade dessas remoções no exercício do poder de polícia¹³ e na autoexecutoriedade administrativa. Esse é o campo técnico-jurídico da disputa sobre as remoções administrativas: a leitura constitucional do poder de polícia, com vistas a subordiná-lo a requisitos e limites, restringindo-o à excepcionalidade.

Observa-se uma difusão da prática do Poder Público de remover sem ordem judicial, que tem se arvorado como verdadeira “postura de combate” à formação de novos núcleos urbanos informais. Esse é o político-democrático da disputa, consistente na oposição à postura de combate estruturada por algumas municipalidades, que criminalizam movimentos e lideranças sociais e militarizam sua política habitacional. Nesse campo, torna-se premente desconstituir a supremacia do interesse público abstratamente alegado pela Administração Pública, em detrimento dos direitos fundamentais de moradores de núcleos urbanos informais, e equiparar esses sujeitos nas suas relações recíprocas, tudo à luz do Estado de Direito e do princípio democrático.

Poder de polícia e autoexecutoriedade: o campo técnico-jurídico da disputa

O poder de polícia¹⁴ é a categoria jurídica invocada como o fundamento de legalidade, pela Administração Pública, para a realização de remoções de pessoas

¹² Infelizmente, no mais das vezes, o “planejamento” do cumprimento de ordens judiciais remocionistas é desenvolvido pela Polícia Militar, que o encara como uma operação tática (viés militarizado), e é acompanhado apenas pelo oficial de justiça, que não tem obviamente função jurisdicional.

¹³ A adjetivação “administrativa” decorre, portanto, tanto da identificação do executor da remoção, como da correspondência ao regime jurídico-administrativo como o alegado fundamento jurídico para a sua prática.

¹⁴ Cumpre advertir que a própria expressão “poder de polícia” é, conforme Bandeira de Mello, manifestação infeliz. Primeiro, por reunir, no mesmo conceito, leis e atos administrativos, de modo a levar confusões e servir como fundamento ao (ab)uso de poderes pela Administração Pública, que não seriam concebíveis em um Estado de Direito. Segundo, por remeter ao “Estado de Polícia”, antecessor do Estado de Direito e caracterizado pela concentração de prerrogativas pelo “príncipe”, que impunha sua vontade em relação aos súditos (*Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 839). Há quem prefira a utilização da expressão direito administrativo ordenador ou administração ordenadora (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003; BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020).

e de famílias e a demolição de moradias, construções e estruturas, a despeito da inexistência de uma ordem judicial. As ideias de poder de polícia e de autoexecutoriedade¹⁵ constituem o campo técnico-jurídico.¹⁶ Essencialmente, poder de polícia¹⁷ é a atividade da Administração Pública que impõe limites a direitos e liberdades.¹⁸ A polícia, nesse sentido administrativo, é “o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizemos danos sociais que a lei procura prevenir”.¹⁹ Tomado em um sentido mais estrito, o poder de polícia relaciona-se “com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”.²⁰ A autoexecutoriedade, por seu turno, é a “aptidão jurídica, reconhecida à Administração Pública, de deflagrar a aplicação executiva de sua vontade – que, por definição, é direta, imediata e concreta – empregando os seus próprios meios executivos, até a coerção, quando se faça necessária”.²¹ Contrapõe-se à noção de heteroexecutoriedade.²²

¹⁵ A Administração Pública formula o ato administrativo no sentido da remoção de pessoas e de desfazimento de moradias e, imediatamente, implementa-o, por sua própria força ou meios diretos de coerção (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 95). Executa o próprio ato administrativo, sem a chancela do Poder Judiciário.

¹⁶ Neste ponto, migra-se da análise de um fenômeno a partir de elementos fáticos que o constituem e torna-se possível examiná-lo como uma recorrência percebida e experimentada na realidade, para atribuir a ele uma interpretação jurídica. A agregação destes elementos jurídicos é importante, neste momento, para o acabamento da definição de remoção administrativa que adotaremos durante todo o trabalho.

¹⁷ O Código Tributário Nacional apresenta conceito autêntico de poder de polícia (art. 78).

¹⁸ MEDAUAR, Odete. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade*. Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle).

¹⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 268. Conforme Caetano, a polícia administrativa está vinculada a duas ideias predominantes, que na verdade se desdobram em três: prevenção, perigo e danos sociais. O objeto da polícia administrativa é “a prevenção dos perigos causadores de danos sociais” (*Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 271). Danos sociais são, por sua vez, “prejuízos causados à vida em sociedade ou que ponham em causa a conveniência de todos os membros dela” (obra mencionada, p. 271).

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 840. Por este último conceito, verifica-se que o poder de polícia envolve tanto atos normativos de ordem mais geral e abstrata (decretos, portarias), quanto atos concretos e específicos praticados pela Administração (os administrativistas dão alguns exemplos: fechamento de estabelecimento comercial, interdição de obras, dispersão de uma reunião não-pacífica, etc.).

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 110. A executoriedade, assim como a coercitividade, dos atos administrativos decorre de outro princípio, que é a presunção da veracidade, da legalidade, da legitimidade e da licitude da ação administrativa (MOREIRA NETO, obra mencionada, p. 110; MARRARA, Thiago. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I. 2. ed. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020, p. 96). A presunção de legitimidade ou de veracidade abrange, por sua vez, dois elementos: a certeza dos fatos e a presunção da legalidade, “pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes” (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 95). A presunção, depreende-se, é relativa, de modo a admitir prova em contrário. em qualquer hipótese, poderá o particular recorrer ao Poder Judiciário, tanto para impedir eventual prática abusiva pela Administração, quanto para responsabilizar o Estado pela violação de seus direitos.

²² Segundo Binebojijm, “diz-se haver heteroexecutoriedade quando o ato administrativo, embora imperativo e exigível, depende do concurso do Poder Judiciário para fazer-se cumprir no mundo dos fatos” (Poder

Expostos os conceitos, duas questões formam o cerne da disputa no campo técnico-jurídico: (a) a característica da autoexecutoriedade faz-se presente em todos os atos de política administrativa? (b) quais são os limites da autoexecutoriedade?

Respeitados os entendimentos em sentido diverso, defende-se que a autoexecutoriedade não é um atributo de todos os atos administrativos.²³ Não são todos os atos administrativos que podem ser implementados diretamente pela Administração sem o crivo jurisdicional. No entanto, reconhece-se: “as medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias”.²⁴ Há, por outro lado, requisitos cuja observância dispara a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Di Pietro²⁵ subordina a autoexecutoriedade à previsão legal²⁶ e à urgência. Bandeira de Mello²⁷ defende um terceiro requisito, que é a subsidiariedade. Binbenojm prefere falar em adoção pela Administração Pública de medidas cautelares, “diante do risco real ou iminente, mas sempre devidamente comprovado, de danos graves e de difícil reparação à coletividade”, dirigidas à eliminação do perigo, sendo proporcional à sua intensidade.²⁸ Os danos que se pretendem prevenidos são os “danos sociais de caráter público”, de modo que: primeiro, “a polícia [administrativa] não pode ocupar-se de interesses particulares”; segundo, “tem de respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos”.²⁹

Ainda que exercido de acordo com os requisitos, o poder de polícia não deve se converter em abuso de direito por parte da Administração, devendo “respeitar as garantias e os direitos individuais previstos na Constituição Federal, sob pena de configurar atuação arbitrária não admitida pelo ordenamento jurídico”,³⁰ especialmente o

de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115).

²³ Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 859.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 236.

²⁶ Tavares e Bolzan admitem que a carência de amparo legal seja suprida “em situações emergenciais” e “desde que amparadas pela ordem constitucional, com fundamento, novamente, na defesa dos direitos fundamentais”. Contudo advertem: “não basta a simples alegação de necessidade de adoção de medida urgente para a defesa do interesse público, sem a comprovação de um *plus*, aqui representado por um direito fundamental constitucionalmente tutelado (Poder de Polícia: da Supremacia do Interesse Público à Primazia dos Direitos Fundamentais. In: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393). No mesmo sentido, Binbenojm: “as hipóteses em que se admite a execução administrativa devem estar previstas expressamente na lei ou podem decorrer, de forma razoavelmente implícita, da lógica do sistema normativo” (*Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115).

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 859.

²⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 109.

²⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 276.

³⁰ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 319. Em outros termos, “o emprego imediato de meios extremos contra ameaças hipotéticas ou mal desenhadas constitui abuso de autoridade”, de modo que “tem de existir proporcionalidade entre os males, a evitar

devido processo legal³¹ (Constituição da República, art. 5º, inc. LIV). Nesse sentido, Nohara³² afirma que esta conciliação entre a autoexecutoriedade e o devido processo legal se dá tanto no aspecto formal-procedimental,³³ no sentido de observância de garantias processuais como possibilidade de defesa³⁴ e contraditório,³⁵ quanto no aspecto material ou substantivo, ou seja, a observância da razoabilidade. Como prefere Pires (2013, p. 6), além da observância estrita da lei, a medida tomada pela Administrativa deve ser adequada e proporcional ao dano que está sendo causado.³⁶

No primeiro aspecto do devido processo legal, o formal, importa destacar um elemento importante: em qualquer hipótese, poderá o particular recorrer ao Poder Judiciário, tanto para impedir eventual prática abusiva pela Administração, quanto para responsabilizar o Estado pela violação de seus direitos. Evidentemente, para acessar a Justiça, o administrado deve ter algum tempo, que poderá ser concedido por meio de uma notificação prévia à atividade administrativa executória – uma ação avassaladora inviabilizará, por completo, qualquer chance de acionamento do Poder Judiciário para a defesa de direitos fundamentais.

No segundo aspecto do devido processo legal, o substancial, exige que a Administração Pública aja com razoabilidade ou proporcionalidade.³⁷ Ao revés do

e os meios a empregar para a sua prevenção” (CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 278).

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93.

³² *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 154.

³³ Deverá o procedimento administrativo: “i) ter suas decisões devidamente motivadas, até para facilitar eventual controle judicial; ii) admitir recursos na esfera administrativa, sem exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens ou valores para a sua admissibilidade; iii) ser gratuito, uma vez que representa restrição ao exercício de direitos; iv) ser célere, levadas em consideração a complexidade da demanda e a atuação das partes; v) ser impulsionado por autoridade oficial competente; vi) facultar e admitir a defesa técnica por advogado; vii) facultar a utilização de todos os meios de provas admitidos; viii) intimar pessoalmente em regra todos os interessados da existência de procedimento administrativo oriundo da polícia administrativa, bem como de suas decisões” (TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. In: DALLARI, Adilson Abdre *et al.* (coord). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393).

³⁴ Cumpre mencionar, como exemplo, o procedimento administrativo previsto pelo art. 3.º-B, inciso I, do art. 3.º-B, da Lei nº 12.340/2.010.

³⁵ Este deve ocorrer sempre, ainda que de forma diferida, ou seja: “a situação de emergência pode até legitimar uma atuação isenta de um procedimento administrativo prévio, mas todas as garantias serão asseguradas ao particular afetado pela medida de polícia no momento oportuno” (TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. In: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393).

³⁶ Bandeira de Mello arremata: “Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energeticamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade a ser atingida” (*Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 861). O eventual excesso, complementa apresenta dois modos: a) a intensidade da medida é maior que a necessária para compulsão do obrigado; b) a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis.

³⁷ A proporcionalidade, como princípios, mas também como dever do Estado, desdobra-se em três elementos: “(i) adequação (exigência de que a medida restritiva seja apta a promover razoavelmente o direito fundamental ou o objetivo de interesse geral contraposto); (ii) necessidade (exigência de que a medida restritiva não possa ser substituída por outra que cumpra a mesma finalidade de forma razoável, mas de maneira menos

que muitas vezes afirma o Poder Público, não está posto apenas um interesse, chamado como público, como, por exemplo, a proteção do meio ambiente equilibrado ou a ordem urbanística. Também estão em jogo direitos fundamentais das pessoas vulneráveis, diferencialmente expostas às remoções administrativas.³⁸ A decisão administrativa deve ponderar (atribuir pesos) todos esses interesses. Essa ponderação encontra limites; não pode, de forma alguma ferir o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Por isso, diz-se que os direitos fundamentais possuem uma eficácia bloqueadora do poder de polícia: “pode-se definir o conteúdo essencial como o âmbito de proteção do direito fundamental que é inviolável à ação ordenadora”.³⁹ Dessa forma, uma ação do Poder Público que desabrigue pessoas, sem qualquer atendimento (ainda mais em uma pandemia) ou que submeta a população removida a um tratamento desumano ou degradante (CRFB, art. 5º, inc. III) certamente não superará qualquer teste de proporcionalidade.

Supremacia do interesse público: o campo político-democrático da disputa

Há um campo de disputa mais amplo, chamado aqui de político-democrático. A disputa nesse campo envolve, visceralmente, a compreensão de interesse público e de sua supremacia em relação aos demais interesses. A Administração Pública parte da ideia de que o direito por ela afirmado é o que deve sempre prevalecer. Por muito tempo vigorou uma posição de supremacia abstrata do interesse público sobre o particular. Essa posição vem sendo contrastada. Muitos autores partem de uma “teoria estrita da supremacia dos direitos fundamentais”, que, por sua vez, impediria a “conclusão de preavalecimento cego ou *a priori* do interesse público” afirmado pela Administração Pública.⁴⁰ Alguns até mesmo sustentam a incompatibilidade da ideia de supremacia do interesse público com o constitucionalismo democrático.⁴¹ A desestabilização do preceito da supremacia do interesse público

gravosa ao direito restringido; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito (exigência de que, consoante algum critério válido de análise de custo-benefício, seja possível afirmar que o grau de importância da promoção do direito fundamental ou do objetivo de interesse geral justifique a gravidade da restrição imposta ao direito em questão” (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo* ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 125).

³⁸ Se cogitássemos haver ilegalidade (conduta contrária à lei), certamente seria uma “*ilegalidade de duas pontas*”. Se, por um lado, alega-se que a formação de núcleos urbanos informais ofendem a ordem urbanística ou o planejamento urbano; por outro, as pessoas que ali se inserem são credoras de direitos fundamentais sonegados pelo Estado, notadamente os direitos sociais, como é a moradia adequada.

³⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo* ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 128.

⁴⁰ TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. In: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393.

⁴¹ Binenbojm apresenta três razões básicas para aderir a esta posição: “(i) a proteção de posições jurídicas individuais irredutíveis, identificadas, de modo geral, com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais

afeta sensivelmente a ideia de poder de polícia, baseada em uma relação hierarquizada entre Administração Pública e administrados.

Machete contrapõe dois modelos para entender as posições jurídicas recíprocas entre Administração Pública e particulares: (a) pelo modelo da unilateralidade, o Estado é pensado como anterior à Constituição. O Direito Constitucional estabelece a organização do Estado, que perde seu referencial monárquico, porém continua a deter poder de autoridade, elevando-se em relação ao povo.⁴² Trata-se de uma relação hierarquizada e de sujeição do povo. O poder de polícia apresenta uma gênese monárquica e é endêmico de regimes não democráticos⁴³ ou democráticos de baixa intensidade; (b) pelo modelo da reciprocidade, a Constituição é que constitui (ordenação objetiva) e legitima (ordenação subjetiva) o poder e, portanto, o Estado. Essa noção de Estado de Direito reposiciona constitucionalmente os poderes constituídos. O Poder Executivo é limitado pela legalidade constitucional e à observância de direitos fundamentais – o ser humano é o centro do sistema jurídico, e não o Estado. O princípio democrático, que encontra o Estado de Direito [Democrático], legitima, organiza e limita o exercício do poder. Soma-se a essa construção a ideia de Estado Social, que atribui ao Estado dever de proteção e de promoção de direitos sociais.⁴⁴ Dessa forma, tanto o Estado, quanto os particulares, são regidos pelo direito, “apresentando-se um perante o outro como titulares de direitos e deveres recíprocos”.⁴⁵ A relação entre esses sujeitos de direitos é paritária, não está baseada em hierarquizações, tampouco sujeições.

Pode-se afirmar que a Constituição do Brasil adere ao segundo modelo. Instituiu um Estado Democrático de Direito. Funda-se na dignidade da pessoa humana. Prevê uma Carta de Direitos Fundamentais, dentre os quais aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado. Limita os poderes constituídos, organizando-os, em última análise, para o atendimento dos direitos fundamentais. Os administrados são, perante a Administração Pública, sujeitos de direitos, e não meros objetos da ação do Estado. São, além disso, credores de direitos, muitas vezes sonegados pelo Estado – o direito à moradia adequada é uma promessa constitucional descumprida.

e, particularmente, da dignidade da pessoa humana; (ii) a primazia *prima facie* dos direitos fundamentais sobre metas ou aspirações coletivas, ainda quando admitida a ponderação proporcional pela sistemática constitucional; e (iii) a polivalência da ideia de interesse público, que pode abarcar, em seu conteúdo semântico, tanto a preservação de direitos individuais como a persecução de objetivos transindividuais, que, de resto, se encontram invariavelmente conjugados e imbricados (*Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 143)

⁴² MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 101.

⁴³ Conferir: MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo*, jul./set. 1976.

⁴⁴ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 367-402.

⁴⁵ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 367.

A exigência de direitos fundamentais é potencializada pela organização de movimentos e coletivos sociais, apoiados por uma rede interinstitucional. A organização social é um instrumento legítimo de luta e de disputa de interesses nas esferas decisórias e na resistência às omissões e retrocessos. Não obstante, verifica-se que o Estado, ao fugir do debate democrático, embrenha-se em uma ofensiva violadora dos direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade e precariedade. Um dos expedientes dessa ofensiva estatal é a criminalização de movimentos e de lideranças de movimentos sociais de luta por moradia e acesso à terra e moradores de núcleos urbanos informais. Toma-se aqui a criminalização em um sentido amplíssimo: destituição do estatuto jurídico de sujeito e conseqüente negação de direitos fundamentais, substanciais ou processuais. As remoções administrativas podem ser entendidas como uma faceta da criminalização da luta por moradia. Isso se observa pela prevalência dos interesses afirmados pelo Estado e a total desconsideração dos direitos das pessoas vulneráveis (“simplificação do conflito”); pela sumarização do procedimento (remoção de pessoas, de forma imediata, sem prévia notificação); pelo acionamento exclusivo de forças de segurança (falta de controle de violência estatal), sem qualquer apoio habitacional ou social às pessoas removidas.

Como visto, os pressupostos para a autoexecutoriedade da ação administrativa estão claramente a demonstrar que a regra é a reserva jurisdicional.⁴⁶ A despeito disso, verifica-se a difusão das remoções administrativas sob esse fundamento. Mais que isso, há municípios que estruturam verdadeiras “máquina burocráticas” para a promoção de remoções administrativas (articulação de departamentos, previsão de procedimentos táticos e de vigilância intensa, militarização de secretarias de habitação). Nesses casos, a remoção administrativa deixa de ser excepcional, vinculada e condicionada, para se tornar a regra (“normalização da exceção”), fulcrada na emergência e na eleição de inimigos.⁴⁷ É emblemático o Sistema de Recuperação Territorial de São Bernardo do Campo, instituído pelo Decreto nº 20.417/2018. Insta salientar, à guisa de nota final deste capítulo, que as remoções administrativas, sem o atendimento habitacional e social, traduzem-se em crua violência estatal, uma vez que não rompem o circuito de precariedade⁴⁸ ao qual estão submetidas as pessoas removidas.

⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115.

⁴⁷ Conferir: MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário*. Curitiba: Íthala, 2017.

⁴⁸ Por “circuito de precariedade”, entendemos o seguinte movimento circular (1-3-1): (1) ausência de políticas habitacionais inclusivas → (2) moradia precária e insegura → (3) remoção forçada. A população pobre percorre esses três estágios perseguida, a todo momento, pelo Estado-repressor (perseguição político-urbanística). Além do estado de insegurança, há evidentemente um estado permanente de angústia. O rompimento desse “looping” ocorre apenas com o investimento estatal em políticas habitacionais inclusivas. Assim, o desestímulo de formação de núcleos urbanos informais não envolve apenas o exercício do poder de polícia.

Estratégias de atuação

A atuação institucional em face das remoções administrativas deve ser estratégica e estruturante: estratégica no sentido de ajustar as ferramentas disponíveis ao contexto local; estruturante no sentido de que exige um envolvimento significativo de diversas instituições, coletivos, movimentos sociais e, em especial, do Sistema de Justiça. Na atuação extrajudicial, cumpre sublinhar a importância dos pareceres e recomendações. Os pareceres são produções técnicas que concatenam fundamentos jurídicos em torno de determinado tema e para certo direcionamento de conduta – no caso das remoções administrativas, do Poder Público. As recomendações, por sua vez, além de também serem fundamentadas, têm um caráter mais diretivo, além de serem uma sinalização da possível judicialização daquela questão. A *advocacy*, como incidência político-institucional, significa o envolvimento na própria formação de leis e de práticas de gestão, a partir de conversas com parlamentares e formuladores de políticas públicas – no caso das remoções administrativas, a legislação municipal será determinante para sua compreensão, limitação e condicionamento. A incidência perante comissões e cortes de direitos humanos também é crucial, tanto para obter, eventualmente, medidas cautelares ou manifestações relativas ao mérito da provocação, quanto para dar visibilidade à remoção administrativa, enquadrando-a como uma violação de direitos humanos. A atuação judicial pode ocorrer em casos específicos (nível causal/emergencial), pelo manejo de ações civis públicas, de manutenção de posse, interdito proibitório, obrigação de não fazer, numa perspectiva preventiva, ou pelo ajuizamento de ações reparatórias, numa perspectiva repressiva. A atuação judicial pode também envolver o acionamento do Tribunal de Justiça para o controle de constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Estadual e do Supremo Tribunal Federal, para o controle de constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

Tabela 1 – Propostas de estratégias de atuação para a Defensoria Pública

Atuação extrajudicial/ incidência político-institucional	Parecer	Produção técnico-jurídica sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de remoções administrativas ou sua limitação (contraposição a outros pareceres, normalmente elaborados pela Administração Pública, como aquele sobre a desocupação de escolas sem necessidade de ordem judicial)	
	Recomendação	Monitoramento de decretos municipais remocionistas e recomendação para sua anulação/revogação (estratégia-pré-processual)	
	Advocacy	Elaboração de notas técnicas, promoção e participação em audiências públicas, com a finalidade de dar visibilidade à questão das remoções administrativas e impulsionar a formação de leis e/ou políticas públicas mais protetivas.	
Incidência perante Comissões e Cortes Internacionais de Direitos Humanos	Aproximação da 'remoção administrativa' à 'remoção forçada', compreendida como violação de direitos humanos (Comentário Geral nº 7 – CDESC-ONU). No contexto da pandemia, fica mais evidente a inter-relação entre o direito à moradia e os direitos à vida e ao mais alto nível de saúde (direito de não ser despejado durante uma pandemia como ' <i>minimum core</i> ' do direito humano à moradia adequada).		
Atuação judicial	Atuação em casos específicos	Ação civil pública/ manutenção de posse / interdito/ obrigação de não fazer Precedentes positivos: 1002354-23.2020.8.26.0505 (Ribeirão Pires); 1001882-88-2019.8.26.0268 (Itapeverica da Serra)	
	Jurisdição constitucional	Controle de constitucionalidade estadual – controle de ato normativo municipal em face da Constituição do Estado (TJ)	Precedente Negativo: TJSP, ADI 2058670-02-2020.8.26.000 (Sistema de Recuperação Territorial de São Bernardo do Campo)
		Controle de constitucionalidade – controle de ato normativo municipal em face da Constituição da República (STF)	Difusa Concentrada Precedente Positivo: Recurso Extraordinário com Agravo 1.158.201-SP

Referências

- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Poder de polícia: alguns aspectos extraídos de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade: anuário do centro de estudos de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle)
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CORREA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o "direito de moradia" em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o "direito de laje" em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MADDEN, David; MARCUSE, Peter. In *Defense of Housing: the Politics of Crisis*. Nova Iorque: Verso, 2016.
- MARRARA, Thiago. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I (Fundamentos, organização e pessoal). 2. ed. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020.
- MEDAUAR, Odete. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle)
- MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set. 1976.
- MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário*. Curitiba: Íthala, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- PIRES, Antonio Cecilio Moreira. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de Polícia: da Supremacia do Interesse Público à Primazia dos Direitos Fundamentais. In: DALLARI, Adilson Abdre *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA, Allan Ramalho; LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. Nota Técnica NEHABURB nº 02, de 7 de abril de 2021. Remoções de pessoas promovidas pelo Poder Público sem ordem judicial: campos em disputa e estratégias de atuação institucional. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 247-260, jul./dez. 2021.
