

# Propriedades *em* Transformação

Série  
Direito  
Economia  
Sociedade

expandindo a agenda de pesquisa

Vol.2

Diogo R. Coutinho  
Flávio Marques Prol  
Débora Ungaretti  
Iagê Z. Miola  
Tomaso Ferrando

**Blucher** Open Access



# PROPRIEDADES EM TRANSFORMAÇÃO 2

expandindo a agenda de pesquisa

*CONSELHO EDITORIAL*

André Costa e Silva

Cecilia Consolo

Dijon de Moraes

Jarbas Vargas Nascimento

Luis Barbosa Cortez

Marco Aurélio Cremasco

Rogerio Lerner

**Blucher** Open Access

DIOGO R. COUTINHO  
FLÁVIO MARQUES PROL  
DÉBORA UNGARETTI  
IAGÊ Z. MIOLA  
TOMASO FERRANDO  
(organizadores)

PROPRIEDADES EM  
TRANSFORMAÇÃO 2  
expandindo a agenda de pesquisa

SÉRIE  
DIREITO, ECONOMIA E SOCIEDADE

2021

*ORGANIZADORES:*

Diogo R. Coutinho, Flávio Prol e Iagê Z. Miola

*CONSELHO EDITORIAL*

Prof. Dra. Ana Carolina da Matta Chasin (Unifesp)

Profa. Dra. Ana Lucia Pastore Schritzmeyer (USP)

Profa. Ana Maria Nusdeo (USP)

Prof. Dr. André Nahoum (FFLCH-USP)

Prof. Dr. Caio Mario da Silva Pereira Neto (FGV-SP)

Profa. Dra. Camila Villard Duran (USP)

Dra. Carolina Vestena (Universidade de Kassel)

Profa. Dra. Débora Maciel (Unifesp)

Profa. Dra. Deisy Ventura (USP)

Prof. Dr. Diogo R. Coutinho (USP)

Prof. Dr. Emerson Ribeiro Fabiani (FGV-SP)

Prof. Dr. Fábio Sá e Silva (University of Oklahoma)

Dra. Fabíola Fanti

Prof. Dr. Fernando Rugitsky (USP)

Dr. Flávio Marques Prol

Prof. Dr. Frederico Almeida (Unicamp)

Prof. Dr. Guilherme Leite Gonçalves (UERJ)

Prof. Dr. Iagê Zendron Miola (Unifesp)

Prof. Dr. Jean-Paul Veiga da Rocha (USP)

Profa. Dra. Juliana Krueger Pela (USP)

Prof. Dr. Lucas Pizzolatto Konzen (UFRGS)

Profa. Dra. Maíra Rocha Machado (FGV-SP)

Prof. Dr. Marcus Faro de Castro (UnB)

Prof. Dr. Marcos Vinício Chein Feres (UFJF)

Profa. Dra. Maria Tereza Leopardi Mello (UFRJ)

Dra. Mariana Armond Dias Paes (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte)

Profa. Dra. Mariana Mota Prado (University of Toronto)

Dra. Mariana Valente

Prof. Dr. Mario Gomes Schapiro (FGV-SP)

Profa. Dra. Michelle Ratton Sanchez Badin (FGV-SP)

Profa. Dra. Natasha Schmitt Caccia Salinas (FGV-RJ)

Profa. Dra. Sheila Neder Cerezzeti (USP)

---

# SÉRIE DIREITO, ECONOMIA E SOCIEDADE

A Série Direito, Economia e Sociedade é voltada à disseminação, em formato open access, de trabalhos acadêmicos que contribuam com o estado da arte da produção científica sobre as relações entre direito, economia e sociedade. Dedicase à publicação de textos que resultem de pesquisas científicas, individuais ou coletivas reconhecidamente meritórias. Ao invés da delimitação disciplinar, a Série privilegia o recorte temático transversal e interdisciplinar como definidor do seu escopo. Os trabalhos difundidos têm em comum a abordagem das imbricações entre as dimensões jurídico-institucional, econômica e social dos mais distintos objetos de estudo, ainda que produzidos em disciplinas variadas como direito, economia, antropologia, ciência política e sociologia. Toda publicação que integra a Série é precedida de avaliação por pares, realizada pelo Conselho Editorial. Podem ser submetidos livros monográficos resultantes de pesquisas científicas (inclusive de mestrado ou doutorado), bem como coletâneas temáticas compostas por artigos científicos. Para mais informações, escreva para [oa@blucher.com.br](mailto:oa@blucher.com.br).

*PROPRIEDADES EM TRANSFORMAÇÃO 2: expandindo a agenda de pesquisa.*

© 2021 Diogo R. Coutinho, Flávio Marques Prol, Débora Ungaretti, Iagê Z. Miola, Tomaso Ferrando  
Editora Edgard Blücher Ltda.

*Publisher* Edgard Blücher

*Editor* Eduardo Blücher

*Coordenação editorial* Jonas Eliakim

*Produção editorial* Aline Fernandes

*Diagramação* Taís do Lago

*Revisão de texto* Samira Panini

*Capa* Pedro Werneck e Laércio Flenic

*Imagem da capa* iStockphoto

# Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar  
04531-934 – São Paulo – SP – Brasil  
Tel 55 11 3078-5366  
contato@blucher.com.br  
www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.  
do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa,  
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer  
meios, sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora  
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Propriedades em transformação 2 : expandindo  
a agenda de pesquisa / organizado por Débora  
Ungaretti...[et al] -- São Paulo : Blucher, 2021.  
439 p.

#### Bibliografia

ISBN 978-65-5550-062-2 (impresso)

ISBN 978-65-5550-064-6 (eletrônico)

Open Access

1. Propriedade - Brasil 2. Propriedade - Miscelânea  
- Brasil 3. Propriedade - Aspectos jurídicos - Brasil 4.  
Propriedade - Aspectos sociais - Brasil I. Ungaretti,  
Débora

21-0555

CDD 323.460981

Índices para catálogo sistemático:

1. Propriedade - Miscelânea - Brasil

---

## SOBRE OS AUTORES

**Adriane Sanctis de Brito** é doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com mestrado e graduação pela mesma instituição. É pesquisadora do Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo–LAUT. Já foi pesquisadora na FGV Direito SP e pesquisadora visitante no Instituto Erik Castrén da Universidade de Helsinque, na Faculdade de Direito da Universidade de Melbourne, e no Instituto Max Planck de Luxemburgo. Desenvolve pesquisas em história do direito e história das ideias.

**Anna Binotto** é graduada em Direito (2017) pela Faculdade de Direito da USP e doutoranda em Direito Comercial na mesma instituição. Atua como advogada em São Paulo.

**Bianca Antunes** é mestra em Desenvolvimento Urbano e Cooperação Internacional (TU Darmstadt) e Arquitetura de Emergência e Sustentável (UIC Barcelona), com trabalhos sobre cartografia crítica e percepção de gentrificação por moradores de Barcelona. Foi editora chefe da revista AU (Arquitetura e Urbanismo) e é cofundadora do projeto Casacadabra, onde trata de temas urbanos com crianças. É coordenadora geral do FICA.

**Bianca Tavolari** é professora do Insper e pesquisadora do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). É doutora e mestre em Direito pela Universidade de São Paulo e tem graduação em Direito e Filosofia, ambas pela Universidade de São Paulo. Coordena a seção "As cidades e as coisas" na revista Quatro Cinco Um.

**Carolina Amadeo** é doutoranda em Direito pela Birkbeck College – University of London, com mestrado em Teoria Política e Social pela mesma instituição e graduação em Direito pela FGV Direito SP. Foi professora nos cursos de graduação e LLM da Birkbeck School of Law e editora associada da revista Law and Critique. Desenvolve pesquisa na intersecção entre a teoria crítica do direito, a geografia jurídica e os estudos decoloniais.

**Carolina Miranda Cavalcante** é professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, onde ministra as disciplinas de Economia Política e Economia Institucional. Possui graduação, mestrado e doutorado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Sua pesquisa está voltada aos aspectos teóricos e metodológicos do institucionalismo no pensamento social, com ênfase na Economia Institucional. Recentemente tem se interessado pela institucionalidade que permeia a Economia do Compartilhamento.

**Cristina Dallanora** é pesquisadora do Grupo de Investigação sobre o Movimento do Contestado e da Rede Proprietas: História Social das Propriedades e Direitos de Acesso. Doutora (2019) e mestre (2010) em História pela Universidade Federal de Santa Catarina. Desenvolve pesquisa na área de História do Brasil República, especialmente sobre colonização, instituições e políticas de terra, coronelismo e bandoleirismo de fronteira.

**Débora Ungaretti** é doutoranda em Planejamento Urbano e Regional no Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (PPGAU/USP), bolsista FAPESP, pesquisadora do Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade - LabCidade FAUUSP e integrante da rede "Propriedades em Transformação". Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo e integra a Comissão de Direito Urbanístico da OAB-SP.

**Diogo R. Coutinho** é professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Master in Science (MSc) em Regulação pela London School of Economics and Political Science (LSE), doutor em Direito pela USP e livre-docente em Direito Econômico (USP). É bolsista Produtividade em Pesquisa

(CNPq), pesquisador principal do Projeto Temático Fapesp “Gestão da Incerteza em Atividades de Inovação” e pesquisador da rede “Propriedades em Transformação”.

**Enrico Roberto** é pesquisador no InternetLab. Doutorando em filosofia do direito na Faculdade de Direito da USP, onde estuda regulação de inteligência artificial e viés algorítmico. LL.M. pela Universidade de Munique, onde estudou, em parceria com o Instituto Max Planck, responsabilidade civil da inteligência artificial. Especialista em proteção de dados, privacidade e regulação algorítmica. Advogado.

**Fernanda Accioly Moreira** é Arquiteta e Urbanista formada pela Universidade de São Paulo, com mestrado em habitat e doutorado em planejamento urbano e regional, ambos, pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP. Atualmente, faz parte do Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade - LabCidade FAUUSP, como pesquisadora de pós-doutorado, com bolsa FUSP.

**Flávia Paula Darossi** é Doutoranda e Mestra (2017) do Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Santa Catarina, e pesquisadora do INCT Proprietas (UFF). Desenvolve pesquisas nos campos de História Social do Direito e História Social da Propriedade, com ênfase na construção histórica de direitos à terra em Santa Catarina no período Imperial brasileiro.

**Flávio Marques Prol** é pesquisador Associado do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). Doutor, Mestre e Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito. Foi Visiting Researcher no Institute for Global Law and Policy na Harvard Law School (2016/2017) e Fox Fellow na Universidade de Yale (2013/2014).

**Guilherme Carboni** é Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP, com Pós-Doutorado na Escola de Comunicações e Artes (ECA) da USP. Professor do FGVLaw. Foi pesquisador-visitante em Sociologia do Direito na Università Degli Studi di Milano, Itália. É diretor-fundador do Instituto de Economias Sustentáveis e Direito (IESD) e advogado em São Paulo.

**Iagê Z. Miola** é professor de Direito da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), pesquisador associado ao Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e

Planejamento (CEBRAP) e professor colaborador do programa de mestrado do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (IISJ). Doutor em direito pela Universidade de Milão, foi pesquisador visitante no Departamento de Sociologia da Universidade de Nova York.

**Julia Azevedo Moretti** é mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Londres (Development Planning Unit - DPU/UCL). Doutoranda pela Universidade de São Paulo (USP), advogada popular e professora assistente no curso de especialização de Direito Contratual do COGEAE PUC/SP.

**Larissa Lacerda** é socióloga, com mestrado em planejamento urbano no Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR/UFRJ). Atualmente é doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo (PPGS/USP), bolsista do CNPq, e pesquisadora do Grupo Cidade e Trabalho e do Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade - LabCidade FAUUSP, na mesma universidade.

**Lucas Girard** é Pesquisador Independente - Mestre em Projeto, Espaço e Cultura pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, onde investigou a história e distribuição geográfica das tecnologias e infraestruturas físicas que compõem a Internet. Foi pesquisador e bolsista do CEST/Poli - Centro de Estudos Sociedade e Tecnologia da Escola de Engenharia Elétrica da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, onde investigou impactos ambientais da infraestrutura do 5G. É membro da Equipe Executiva da Carta Brasileira para Cidades Inteligentes, iniciativa da Cooperação Brasil-Alemanha.

**María Cristina Cravino** es Antropóloga (UBA), Magíster en Administración Pública (UBA-INAP) y doctora en antropología (UBA). Investigadora Consejo Nacional de investigaciones científicas y técnicas - Universidad Nacional de Rio Negro. Dirigió la Maestría en Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de General Sarmiento. Fue docente de grado y posgrado en diferentes universidades argentinas y del exterior. Fue consultora de organismos nacionales, internacionales y ONGs.

**Mariana Levy Piza Fontes** é graduada em direito (PUC/SP) e ciências sociais (USP). Mestre em direito pela PUC/SP, doutora em direito pela USP e pes-

quisadora visitante do Instituto de Estudos Latino-Americanos da Universidade Livre de Berlim. Integrou o Ministério da Justiça, o Ministério das Cidades, a FUNAI e o Instituto Pólis. Foi pesquisadora do IPEA e conselheira do IBDU. Faz parte do grupo Direito e Políticas Públicas (USP) e seus estudos estão voltados à compreensão do direito e da política urbana e ambiental.

**Moniza Rizzini Ansari** é pesquisadora associada em Geografia da King's College com doutorado em Direito pela Birkbeck College, University of London (bolsista CAPES). Foi editora associada da revista Law and Critique. Pesquisa a criminalização da pobreza urbana com uma perspectiva estética e territorial de crítica a financeirização e militarização da cidade. Desenvolve projetos de pesquisa-ação no Rio de Janeiro, com ênfase em questões raciais, de gênero e violência de Estado.

**Paula Freire Santoro** é arquiteta urbanista, professora nas disciplinas de Planejamento Urbano do Departamento de Projeto da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo (FAUUSP). Desde 2014 coordena pesquisas desenvolvidas no LabCidade FAUUSP. Trabalhou no Ministério Público do Estado de São Paulo, no Instituto Pólis, no Instituto Socioambiental (ISA). É bolsista produtividade CNPq 2 desde 2020.

**Renata Cristina do Nascimento Antão** é doutoranda no Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (UFRJ). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pesquisadora do Centro de Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV. Linhas de pesquisa: políticas públicas, participação social e organizações da sociedade civil, planejamento urbano e governança de terras.

**Renata Laurino** é graduada em Direito e mestra em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Foi coordenadora da Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, que atua na garantia de direitos da população em situação de rua e discute metodologias alternativas de ensino jurídico. Atualmente é chefe de gabinete do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) do Conselho Nacional de Justiça. É pesquisadora com interesse em direitos humanos com enfoque em bens comuns urbanos.

**Renato Cymbalista** é professor livre-docente da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP e professor do Programa de Mestrado em Cidades Inteli-

gentes e Sustentáveis da UNINOVE. É presidente do Instituto Pólis e integra o conselho diretivo da Casa do Povo. É pesquisador do Laboratório para Outros Urbanismos da FAU-USP. É um dos diretores do FICA.

**Tarcyla Fidalgo** é doutora em Política e Planejamento Urbano e regional pelo IPPUR-UFRJ. Possui mestrado em Direito da Cidade pela UERJ, pós-graduação em Sociologia Urbana pelo IFCH-UERJ e em Política e Planejamento Urbano pelo IPPUR-UFRJ. É pesquisadora do Observatório das Metrôpoles - Núcleo Rio de Janeiro e membro da rede “Propriedades em Transformação”.

**Tomaso Ferrando** is Research Professor at the University of Antwerp faculty of law and Institute of Development Policy. He holds a Phd in law from Sciences Po University (Paris) and has been visiting a fellow at Harvard University Law School, University of Sao Paulo and the University of Cape Town. Before joining the University of Antwerp, he worked as a Lecturer in Law at the Universities of Warwick School of Law and at the University of Bristol Law School.

**Viviani Poyer** é Doutora em História pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC, pós-doutora pela Universidade Federal Fluminense/UFF, membro pesquisadora da Rede Proprietas, INCT - Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia, Projeto Internacional: História Social das Propriedades e Direitos de Acesso, e do Grupo de Pesquisa sobre o Movimento do Contestado.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO: EXPANDINDO A AGENDA DE PESQUISA SOBRE A PROPRIEDADE.....</b>	<b>17</b>
<b>PARTE 1 – CIDADE, POSSE E PROPRIEDADE.....</b>	<b>27</b>
<b>O DIREITO E AS MARGENS DA CIDADE .....</b>	<b>29</b>
CAROLINA AMADEO, MONIZA RIZZINI ANSARI	
<b>ESTADO E INFORMALIDADE URBANA: AS TRANSFORMAÇÕES SOCIOTERRITORIAIS NO EXTREMO NORTE DA METRÓPOLE PAULISTANA.....</b>	<b>55</b>
LARISSA LACERDA, FERNANDA MOREIRA, DÉBORA UNGARETTI	
<b>ACTIVISMO LEGISLATIVO EN CONTEXTO NEOLIBERAL: LA SANCIÓN DE LA LEY DE REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS POPULARES EN ARGENTINA EN EL AÑO 2018.....</b>	<b>81</b>
MARÍA CRISTINA CRAVINO	
<b>POSSE E PROPRIEDADE NAS OCUPAÇÕES DE ESCOLAS POR SECUNDARISTAS: O CASO DO PARANÁ.....</b>	<b>101</b>
BIANCA TAVOLARI	
<b>PARTE 2 – BENS COMUNS URBANOS E ALTERNATIVAS À PROPRIEDADE PRIVADA.....</b>	<b>129</b>
<b>A BUSCA POR BENS COMUNS URBANOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....</b>	<b>131</b>
RENATA CHIARINELLI LAURINO	
<b>OS BENS COMUNS URBANOS E A CONTESTAÇÃO DE UM MODELO PROPRIETÁRIO: UMA AGENDA DE PESQUISA.....</b>	<b>161</b>
JULIA AZEVEDO MORETTI	

O TERMO TERRITORIAL COLETIVO COMO ALTERNATIVA EMANCIPATÓRIA  
À APLICAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA CLÁSSICA: UMA MUDANÇA DE  
PERSPECTIVA.....187

TARCYLA FIDALGO RIBEIRO, RENATA CRISTINA DO NASCIMENTO ANTÃO

**PARTE 3 – PROPRIEDADE URBANA: FUNDOS, FINANCIAMENTO E ACESSO A  
DIREITOS.....211**

OPERANDO PROPRIEDADES ALTERNATIVAS: O CASO DO FUNDO FICA EM SÃO  
PAULO.....213

RENATO CYMBALISTA, BIANCA ANTUNES

PLANEJAMENTO TERRITORIAL E A PROPRIEDADE EM DISPUTA: A REGULAÇÃO  
DO DIREITO DE CONSTRUIR NA CIDADE DE SÃO PAULO (2002-2014)..... 229

MARIANA LEVY PIZA FONTES

OS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO PÚBLICOS: SUBMISSÃO DA  
TERRA PÚBLICA ÀS LÓGICAS IMOBILIÁRIO-FINANCEIRAS? .....255

PAULA FREIRE SANTORO, DÉBORA UNGARETTI

**PARTE 4 – PROPRIEDADE E EMPRESAS .....281**

SHAREHOLDER PRIMACY: REFLEXÕES SOBRE A PROPRIEDADE SOCIETÁRIA NO  
BRASIL.....283

ANNA BINOTTO

UMA ABORDAGEM INSTITUCIONALISTA DA FIRMA E DA EMPRESA-  
PLATAFORMA .....303

CAROLINA MIRANDA CAVALCANTE

A PROPRIEDADE COMO ELEMENTO E INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO: O CASO  
DA AVIAÇÃO COMERCIAL NO BRASIL.....325

FLÁVIO M. PROL, IAGÊ Z. MIOLA, DIOGO R. COUTINHO

**PARTE 5 – PROPRIEDADE E INTERNET.....353**

PLATAFORMAS DIGITAIS E NOVOS ARRANJOS PROPRIETÁRIOS .....355

GUILHERME CARBONI

**ENTRE POSTES E ANTENAS: CONTROLE E PROPRIEDADE SOBRE A  
INFRAESTRUTURA DAS “CIDADES CONECTADAS” .....377**

ENRICO ROBERTO, LUCAS GIRARD

**PARTE 6 – PERSPECTIVAS HISTÓRICAS SOBRE PROPRIEDADE.....397**

**DA PROPRIEDADE, A LIBERDADE? FACETAS DO REGIME JURÍDICO  
INTERNACIONAL ANTITRÁFICO DA PRIMEIRA METADE DO SÉC. XIX .....399**

ADRIANE SANCTIS DE BRITO

**O HISTÓRICO VALE DO CONTESTADO: A LUTA PELA TERRA NO PLANALTO E  
MEIO OESTE DE SANTA CATARINA (1874-1921).....419**

CRISTINA DALLANORA, FLÁVIA PAULA DAROSSI, VIVIANI POYER



## EXPANDINDO A AGENDA DE PESQUISA SOBRE A PROPRIEDADE

Esta é a segunda coletânea de artigos resultantes das atividades de pesquisa da rede “Propriedades em Transformação” (PinT), que se formou em dezembro de 2016 com a realização de um seminário internacional ocorrido no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap), em São Paulo<sup>1</sup>. Com apoio de fundos do Economic and Social Research Council (Reino Unido), o evento teve por objetivo constituir uma comunidade de pesquisadores e pesquisadoras interessadas em estudos sobre as propriedades, seus regimes jurídicos, e suas transformações. Inicialmente, o projeto teve o apoio da Universidade de Warwick (Reino Unido), da Universidade de São Paulo (USP) e da Universidade São Judas Tadeu, além do próprio Cebrap. Os resultados das primeiras investigações foram apresentados e discutidos no ano seguinte, em 2017, no Seminário Internacional “Propriedades em transformação: rumo a uma agenda de pesquisa interdisciplinar no Brasil contemporâneo”, também sediado pelo Cebrap, e posteriormente publicados no primeiro volume da série “Direito, Economia e Sociedade”, Propriedades em

---

<sup>1</sup>Registramos nosso agradecimento à Marina Torres pelo auxílio no trabalho de edição final deste livro.

Transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil (2018), também publicado por esta editora Blucher<sup>2</sup>.

As pesquisas realizadas, bem como as relações acadêmicas cultivadas ao longo do tempo, levaram a outras colaborações. Em 2018 teve início o projeto “Green Finance and the Transformation of Rural Property in Brazil: Building New Theoretical and Empirical Knowledge”, envolvendo pesquisadores da rede PinT baseados na Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), da Universidade de Bristol (Reino Unido) e Universidade da Antuérpia (Bélgica). Esse projeto recebeu o suporte da British Academy e do Newton Fund (por meio do Newton Advanced Fellowship 2017 - RD3 scheme).

O fortalecimento da rede passou também pela participação de seus membros em eventos acadêmicos em diferentes áreas do conhecimento, como a organização do Seminário Internacional “Gentrificação: medir, prevenir, enfrentar”, em dezembro de 2018, pela FAUUSP, Universidade de Bristol e do Fundo FICA – assim como da organização do grupo de trabalho “Propriedades em Transformação” no IX Congresso Internacional da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – “Sociedades pós-constitucionais: a sociologia do direito após 30 anos de constituição cidadã”, realizado em setembro de 2018 na Faculdade de Direito da USP.

Em dezembro de 2019, a rede PinT organizou novo seminário internacional, com o título “Propriedades em Transformação – expandindo a agenda de pesquisa: novos temas, outras disciplinas”. O evento foi mais uma vez realizado no Cebrap, com a presença de mais de quarenta participantes. O seminário compartilhou as discussões acumuladas em ocasiões anteriores e procurou avançar na compreensão conceitual e metodológica sobre as propriedades e sua roupagem jurídica e teve, ainda, como objetivo, fomentar novas contribuições, a partir de novas perspectivas, interações e debates.

A premissa central de que parte a rede “Propriedades em Transformação” é que propriedades e os direitos de propriedade são constitutivos de (e constituídos por) relações econômicas e sociais, tanto no plano local, quanto no plano transnacional e por isso refletem e por vezes reproduzem tais relações em dado momento histórico e regime de acumulação. Por conta disso, as propriedades podem, dependendo do contexto, desempenhar um papel conservador ou transformador, isto é, representar a manutenção ou a ruptura de determinada estru-

---

<sup>2</sup>O primeiro volume, como este, está disponível gratuitamente em formato open access no site da editora Blucher. Cf.: <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/propriedades-em-transformacao-abordagens-multidisciplinares-sobre-a-propriedade-no-brasil-1443>.

tura econômica e social. Além disso, elas próprias podem sofrer transformações como resultado de mudanças sociais. Não obstante o conceito de propriedade ser geográfica e historicamente definido e de haver múltiplas concepções do que é e o que não é propriedade (incluindo a ausência do conceito de propriedade em algumas línguas e experiências jurídicas), ele é com frequência associado a algo estável, monolítico, construído a partir de um paradigma ocidental eurocêntrico e não influenciável pelas circunstâncias históricas e contextuais. No campo jurídico, não raro a propriedade é definida e discutida em termos formais e estáticos, que ignoram as possibilidades de sua redefinição e tendem a naturalizá-la ou mesmo sacralizá-la. As transformações da propriedade e seus efeitos merecem, por isso, análises que considerem fatores históricos e sociais, político-econômicos, institucionais e relacionados às políticas públicas, bem como os papéis desempenhados pelas instituições e processos jurídicos<sup>3</sup>.

O seminário de 2019 buscou expandir essa agenda de pesquisa sobre a propriedade em, pelo menos, dois sentidos. Por um lado, estimulou o aprofundamento do diálogo entre pesquisas realizadas em áreas de tradição já consolidada no estudo da propriedade, em especial, da propriedade urbana. Por outro lado, fomentou a ampliação de esforços de reflexão em áreas de estudo sobre a propriedade menos exploradas no contexto da abordagem que inspira o projeto, tais como a propriedade empresarial e a propriedade no universo digital.

Buscou-se, assim, reunir pesquisadoras e pesquisadores que pudessem contribuir com novas reflexões (novos campos, novas disciplinas, novos métodos de pesquisa) e que trouxessem reflexões originais – por exemplo, perspectivas de gênero, de raça e de classe, assim como sobre os papéis do direito no processo de criação e imaginação institucional de alternativas e perspectivas inovadoras quanto às propriedades. Grande parte dos trabalhos apresentados no seminário – ou apresentados em outros eventos acadêmicos que contaram com a participação desta Rede – agora compõem este livro que você tem em suas mãos.

A relevância das contribuições reunidas neste volume é reforçada no atual contexto, em que múltiplas crises e tensões se sobrepõem no Brasil e no mundo. Cada vez mais as propriedades e os direitos a elas relacionados ganham destaque no âmbito nacional e internacional, em especial com o acirramento da desigualdade econômica e social, que se reflete, por exemplo, nas desigualdades de acesso a serviços básicos, além da evidente necessidade de refletirmos sobre como proteger o meio ambiente. Tal fato se torna ainda mais saliente no

---

<sup>3</sup>Ver, em especial, o capítulo 1 do primeiro volume publicado pela rede “Propriedades em Transformação”, no qual discutimos em maior profundidade essas questões.

presente cenário da pandemia da COVID-19, em que as desigualdades preexistentes se agudizam. Além disso, variadas e velozes transformações econômicas, sociais e políticas que caracterizam nosso século, e em especial o corrente ano de 2020, têm encontrado reflexos na esfera regulatória, com um grande volume de alterações e edições de novos marcos normativos, muitos deles justificados como respostas urgentes à crise sanitária. Isso, mais uma vez, é impactado pela e impacta diretamente as relações sociais e econômicas em torno da propriedade e de seus regimes sociais, políticos, jurídicos e econômicos. Os trabalhos aqui reunidos possuem em comum, sendo esta uma marca da rede, análises centradas na propriedade como unidade de análise – seus regimes jurídicos e suas mudanças.

O livro está organizado em seis partes, as três primeiras relacionadas com discussões sobre o elemento urbano como categoria transversal, enquanto as três últimas trazem contribuições sobre outros temas – empresas, internet e perspectiva histórica. A primeira parte – cidade, posse e propriedade – apresenta quatro contribuições sobre transformações das propriedades no contexto urbano e como as figuras de posse e propriedade permeiam conflitos sociais e também são impactadas e transformadas por eles. A segunda – bens comuns urbanos e alternativas à propriedade privada – traz três contribuições sobre alternativas jurídicas e sociais à concepção de propriedade na organização do espaço urbano. A terceira – propriedade urbana: fundos, financiamento e acesso a direitos – aborda as tensões relativas às limitações do direito de propriedade fundiária urbana, vinculadas ao uso da propriedade como forma de financiamento público do desenvolvimento urbano, as recentes transformações e disputas em torno do regime de propriedade pública e seus impactos na garantia de direitos e na relação entre propriedades e financiamento da habitação social. A quarta parte – propriedade e empresas – oferece três contribuições que buscam analisar a relação entre propriedade e organização de sociedades empresariais, inserindo-a em um contexto mais amplo de economia política, para além, portanto, de um enfoque exclusivamente privado no estudo da propriedade empresarial. A quinta parte – propriedade e internet – se desdobra em reflexões sobre como regimes de propriedade afetam a organização da internet e são pela tecnologia modificados. Finalmente, a sexta parte do livro – perspectivas históricas sobre a propriedade – suscita duas reflexões a respeito de aspectos históricos da propriedade no país.

O artigo que abre o livro, escrito por Carolina Amadeo e Moniza Ansari, propõe uma reflexão sobre como ocupações urbanas têm implicações jurídicas relevantes para se pensar disputas sociais sobre o espaço urbano e propriedades. Inspiradas pelas ocupações de movimentos por moradia de São Paulo e

em diálogo com ampla literatura internacional, as autoras argumentam como o direito é frequentemente mobilizado pelas instituições formais para criminalizar os sujeitos que realizam as ocupações urbanas, embora sua luta também possa ser interpretada como uma verdadeira disputa sobre o direito de propriedade de modo contra-hegemônico, uma vez que tais ocupações reivindicam seu espaço entre aqueles que podem nominar e exercer as propriedades, alterando assim concepções hegemônicas a respeito do direito de possuir e do sujeito proprietário.

O segundo capítulo, escrito por Larissa Lacerda, Fernanda Moreira e Débora Ungaretti, a partir de uma rica análise empírica, demonstra como o extremo norte do município de São Paulo passa por profundas transformações socioterritoriais impulsionadas pela ação estatal no âmbito da implementação do Rodoanel Mário Covas, obra viária de escala metropolitana. No artigo, as autoras revelam como a atuação do Estado nesse projeto influenciou, senão determinou diretamente, diversas situações de informalidade fundiária. Trata-se de contribuição que demonstra como o direito de propriedade, neste caso, materializado em um processo de desapropriação para construção de um anel viário pelo poder público “conformou um campo de conflitos, disputas e negociações entre os vários agentes atuantes no território, extrapolando a arena jurídica onde ele se desenvolve e, ao mesmo tempo, incidindo sobre ela”.

O terceiro capítulo (único texto em língua estrangeira deste livro), da pesquisadora argentina María Cristina Cravino, faz uma análise minuciosa da aprovação da lei de regularização de assentamentos populares na Argentina em 2018, no contexto de um governo reconhecido como neoliberal. A autora demonstra como a aprovação da lei nesse contexto neoliberal se constitui em um paradoxo, uma vez que o respectivo projeto normativo havia sido proposto por movimentos populares – e o governo argentino à época não tinha qualquer política pública destinada a endereçar o deficit habitacional. Ao final, a pesquisadora argumenta que, na realidade, ao fortalecer o regime de propriedade privada, essa lei se tornou uma arena de convergência de interesse entre esses dois polos aparentemente antagônicos.

O quarto e último capítulo que integra a primeira parte do livro foi escrito por Bianca Tavolari. Em diálogo direto com a valiosa contribuição que deu ao primeiro volume, a autora analisa aqui um conjunto de decisões judiciais sobre as ocupações de escolas no estado do Paraná, no Brasil, para demonstrar como argumentos jurídicos sobre as ocupações levam a resultados bastante distintos. Da perspectiva jurídica, a autora demonstra como interpretar uma ocupação de escola da perspectiva de posse/propriedade é diferente de interpretá-la como um

conflito entre direitos – posse/manifestação – como uma questão somente de manifestação pública e, por fim, como sopesamento de direitos não relacionados a posse ou propriedade (manifestação/direito à educação e trabalho). Analisa como esses argumentos foram formulados, alterados e replicados em interações de aprendizado no Judiciário e nas instituições do Estado com a sociedade, bem como com outras decisões, tanto nos casos favoráveis quanto nos casos contrários às ocupações. Trata-se de contribuição original que mostra como refletir criticamente sobre decisões públicas fundamentadas nos direitos de propriedade são centrais em sociedades democráticas.

A quinta e a sexta contribuições, que abrem a segunda parte do livro, estão em diálogo direto e abordam como o conceito de bens comuns urbanos representa tanto uma agenda de pesquisa válida e promissora, como uma possibilidade empírica relevante de organização do espaço urbano. A pesquisadora Renata Laurino analisa a jurisprudência recente dos tribunais superiores brasileiros em casos de conflito entre propriedade e posse para investigar a presença de elementos relacionados à existência e formação de comunidades ou a aspectos que poderiam remeter à concepção de bem comum, alternativa que a autora entende ser mais apropriada para dar conta de dilemas de disputas urbanas, contra uma concepção de propriedade “que prega a construção de um sistema único de proteção baseado na lógica registral e unitária”. Julia Moretti, por sua vez, investiga, do ponto de vista teórico, como o conceito de bens comuns pode resultar em uma revisão profunda dos institutos e das doutrinas de propriedade e das formas jurídicas que regem a sua apropriação.

O sétimo capítulo, última contribuição da segunda parte do livro, é uma colaboração entre Tarcyla Ribeiro e Renata Antão e analisa concretamente como o instrumento do Termo Territorial Coletivo pode ser uma figura jurídica alternativa à da propriedade privada e, portanto, tem um potencial transformador ao partir de um paradigma coletivo, não individual. As autoras ainda demonstram como seria possível implementar o Termo Territorial Coletivo a partir de instrumentos jurídicos já existentes no Brasil.

O primeiro texto da terceira parte da coletânea – que se volta ao tema do financiamento – é de Renato Cymbalista e de Bianca Antunes. Nele, um relato na primeira pessoa do plural, é descrita a inédita experiência de uma organização da sociedade civil que almeja oferecer moradias a baixo custo, “em uma tentativa de responder aos desafios encontrados tanto na produção de habitação social para venda quanto no gerenciamento do aluguel social pelo poder público”. Trata-se da Associação para a Propriedade Comunitária intitulada FICA – Fundo Imobi-

liário Comunitário para Aluguel, que, em escala experimental, desloca algumas das questões relacionadas à moradia de aluguel, permitindo problematizar novos papéis sociais e a própria acepção convencional de propriedade.

O texto seguinte, de Mariana Levy Piza Fontes, trata, no bojo de uma pesquisa mais ampla sobre planos diretores no Brasil, da outorga onerosa do direito de construir. A autora parte da premissa de que as disputas em torno da regulação do coeficiente construtivo na cidade de São Paulo, combinadas com a análise da implementação da outorga onerosa do direito de construir, permitem revelar como as transformações regulatórias em nível federal impactam no dia a dia da gestão pública municipal e influenciam os atores e interesses em jogo na cidade. A análise procura mostrar, ainda, como as mudanças nas regras do jogo do mercado imobiliário afetam a regulação urbanística da propriedade, bem como, de modo mais amplo, a execução da política urbana.

Encerrando a parte sobre financiamento, o texto de Paula Santoro e Débora Ungaretti busca demonstrar como uma nova etapa da difusão dos fundos de investimento imobiliário no Brasil tem transformado o regime público da propriedade fundiária, impactando inclusive o papel do Estado na garantia de direitos. Para isso, as autoras apresentam um panorama da expansão dos FIIs no Brasil e discutem o caso do fundo de investimento imobiliário do Estado de São Paulo, dialogando com a literatura nacional e internacional sobre financeirização e estudos urbanos.

A quarta parte, dedicada à relação entre propriedade e empresa, é aberta com o trabalho de Anna Binotto. Nele, a autora, por meio de uma análise da doutrina da *shareholder primacy* – que, em bases econômicas e jurídicas, preconiza a proteção da propriedade societária, através da maximização de seu valor relativo e de sua liquidez nos mercados como objeto primordial da governança das organizações empresariais – mostra como a organização da sociedade empresária – no limite, uma “entidade política” – joga luz, de forma interessante, sobre diferentes dimensões dos direitos de propriedade. A valorização dos interesses dos acionistas como linha condutora da gestão das empresas é criticada: nem os únicos agentes a investirem na atividade empresarial são os acionistas, nem a única forma de remunerar investimento de risco é através da maximização dos lucros corporativos e dos dividendos distribuídos e da liquidez de seus investimentos.

O texto que segue é de Carolina Miranda Cavalcante. A autora mostra que a relação da empresa-plataforma com os recursos produtivos é distinta da firma tradicional, assim como sua forma de interação com o mercado, principalmente

no que concerne à propriedade. Ao criar e gerir um mercado exclusivo, as empresas-plataforma chamam para si atribuições que originalmente pertenceriam ao Estado, como monitoramento e controle da oferta e da demanda. Assim, não obstante a economia do compartilhamento trazer consigo pressupostos liberais, a autora aponta que Estado, através de seu braço legislativo-jurídico, continua sendo chamado como árbitro de disputas entre os agentes econômicos e, com isso, tem papel decisivo na configuração do mercado, da confiança, da regulação e, assim, da propriedade.

O texto seguinte é de Flávio M. Prol, Iagê Z. Miola e Diogo R. Coutinho. Os autores buscam discutir como a propriedade é constitutiva e constituída pela regulação a partir de um estudo do setor de aviação civil no Brasil. O caso sugere que a regulação não apenas justifica e protege direitos de propriedade existentes, mas cria propriedade onde antes não havia e que o conjunto de normas ou regras sobre a propriedade das empresas de aviação civil – em especial, sobre a titularidade da propriedade e sobre sua concentração é, nesse sentido, ferramenta chave para compreender os objetivos econômicos e de política pública da regulação do setor.

Inaugurando a parte do livro dedicada à relação entre propriedade e internet, o texto de Guilherme Carboni procura verificar em que medida novos arranjos proprietários vêm sendo estabelecidos no âmbito das plataformas digitais, resultando em uma possível democratização da propriedade, no que diz respeito ao conteúdo criado de forma colaborativa, ao desenvolvimento de tecnologias e programas de computador e ao cooperativismo de plataforma, enquanto modo de organização de plataformas digitais. Ao fazê-lo, convida-nos a uma reflexão sobre função social da propriedade no âmbito dessas plataformas.

O capítulo seguinte, uma contribuição de Enrico Roberto e Lucas Girard, descreve o que entende ser uma “nova agenda de pesquisa focada na infraestrutura urbana de comunicação e internet necessária para a implementação efetiva e igualitária de tecnologias no contexto das ‘cidades inteligentes’”. O artigo dialoga com o direito regulatório, em intersecção com o debate sobre cidades inteligentes, para apresentar os entraves para seu desenvolvimento e diminuição na desigualdade de acesso, suscitando, com isso, uma discussão sobre a propriedade e controle sobre tal infraestrutura.

A sexta parte da coletânea, dedicada à lente histórica do estudo da propriedade, tem início com o trabalho de Adriane Sanctis de Brito. Nele, a autora mostra como o projeto antitráfico de escravos não foi unidimensional como as imagens heroicas do abolicionismo britânico tendem a descrever. Para isso enriquecer o

debate sobre abolição, o artigo traz informações de estudos historiográficos que se complementam em mostrar o fenômeno multifacetado das regras jurídicas para a supressão do tráfico transatlântico, criando uma importante ligação entre o tema da propriedade e a construção jurídica sobre a liberdade.

Finalmente, o texto que encerra o volume, de Cristina Dallanora, Flávia Paula Darossi e Viviani Poyer, analisa as diferentes concepções de propriedade e formas de acesso à terra no Planalto e Meio Oeste Catarinense a partir dos casos da Fazenda Figueiredo e do Levante de posseiros. Aborda, ainda, as especificidades da política fundiária oficial na região analisada, tratando do caso da Fazenda Figueiredo para problematizar as diferentes formas de aquisição da terra pela via jurídica e discutindo o levante dos posseiros em Catanduvas. Ao fazê-lo, tece sua própria análise histórica da propriedade no país.

Esperamos que a leitura deste livro seja proveitosa e ajude a disseminar estudos nos quais a propriedade, esta profícua categoria analítica nas ciências sociais, tem centralidade. Como já escrevemos antes, se propriedade diz respeito a relações entre pessoas (e não entre pessoas e coisas, como se supõe usualmente), compreender suas transformações pode ser uma forma de observar as relações sociais. Se propriedade é, ao lado do Estado, do trabalho, do dinheiro, dos mercados e das corporações, uma instituição central do capitalismo, acompanhar suas metamorfoses pode ser, também, um meio de examinar como se dão as relações econômicas em diferentes âmbitos da vida social, inclusive com o meio ambiente. Se propriedade é, ainda, uma criação e uma convenção jurídica, sua análise pode ser reveladora de como o direito (aqui amplamente compreendido, abarcando normas e processos formais e informais, interpretações, atores e órgãos jurídicos) se transmuta como causa e ao mesmo tempo como consequência da mudança social<sup>4</sup>. Boa leitura!

---

<sup>4</sup>COUTINHO, Diogo R.; FERRANDO, Tomaso; LESSA, Marília Rolemborg; MIOLA, Iagê Zendron; PROL, Flávio Marques; UNGARETTI, Débora. “Propriedade em Transformação: Uma Agenda Contemporânea de Estudos Sociojurídicos”, p. 11-16. *In*: Propriedades em Transformação: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil. São Paulo: Blucher, 2018.



---

# **PARTE 1 – CIDADE, POSSE E PROPRIEDADE**



## O DIREITO E AS MARGENS DA CIDADE

*Carolina Amadeo  
Moniza Rizzini Ansari*

Lutas sociais por habitação digna e justiça espacial no contexto urbano disputam e desestabilizam a propriedade privada. Em experiências locais, que por sua vez revelam padrões globais da cidade financeirizada, movimentos sociais ressignificam e subvertem a propriedade privada cotidianamente. Ao examinar práticas e repertórios mobilizados por movimentos sociais, questionamos o papel desempenhado pelo direito neste processo. Na intersecção disciplinar entre direito e estudos urbanos, propomos explorar dimensões excludentes e subversivas do direito que operam nas – e que se originam das – margens da cidade. O objetivo é investigar a dualidade do instituto jurídico da propriedade que, em conjunto com o direito criminal, é força central na produção da pobreza urbana e que, no entanto, é também frequentemente instrumentalizado de maneira insurgente.

A partir de um quadro explicativo que vê o direito como elemento central de ambos os lados da equação – como produtor das margens ao mesmo tempo em que instrumento de resistência –, desenvolvemos aqui uma análise sobre as implicações jurídicas de ocupações urbanas. Examinamos os usos subversivos do direito a partir de práticas que resistem ao avanço territorial do capital financeiro. Seja desobedecendo ou fazendo-se cumprir a lei, formas alternativas de habitação e vida coletiva são reinventadas ao passo em que os significados do di-

reito de propriedade são postos em disputa. Ocupações, como ação direta situada no espaço, criam verdadeiros espaços de luta, os quais permitem a movimentos não apenas promover a defesa de suas demandas, como ainda disputar o próprio conceito de propriedade, dentro das esferas material, política e jurídica do espaço urbano. Ao explorar os aspectos insurgentes do direito, não pretendemos sugerir que este detém um potencial transformador, mas visamos desconstruir e desmistificar ficções forjadas na origem do direito moderno e reproduzidas diariamente nas diferentes esferas em que se materializam discursos sobre direito de propriedade.

Trazemos uma literatura internacional para contribuir com o debate teórico crítico sobre os diversos aspectos dos regimes de propriedade e suas transformações no espaço urbano. Trata-se de referenciais teóricos que, tendo sido desenvolvidos em outros contextos jurídicos – predominantemente países de *common law* –, apresentam teorizações do direito de propriedade com pressupostos bastante diversos daqueles centrais ao desenvolvimento do direito de propriedade continental. Partindo de premissas muito mais sociais do que normativas, a teoria de propriedade desenvolvida nesses contextos permite formulações menos rígidas e dogmáticas do conceito de propriedade, abrindo espaço, assim, para a desconstrução de lugares-comum e possibilitando formulações inovadoras que ajudam a explicar as operações insurgentes do direito. Criamos, assim, uma moldura explicativa sobre a propriedade e seu revés da pobreza urbana que pode ser aplicada e ajustada a diferentes contextos concretos de injustiça socioespacial, especialmente compreendendo as dinâmicas, repertórios e práticas mobilizadas por diferentes movimentos locais. Em vez de elucidar esses contextos, a aplicação visa questionar entendimentos predominantes, possibilitando novas reflexões. Este artigo apresenta, deste modo, reflexões resultantes da utilização desta moldura sobre as ocupações de movimentos por moradia de São Paulo. Desenvolvemos esta análise com especial atenção ao tratamento punitivista a ocupações de terrenos e edifícios organizadas por estes movimentos cujas recentes prisões de lideranças<sup>5</sup> ilustram o mecanismo que unifica direito de propriedade e direito criminal, qual seja: a criminalização do sujeito “invasor”.

---

<sup>5</sup>Nos referimos aqui, em especial, à prisão ocorrida em 24 de junho de 2019, de quatro lideranças de movimentos de moradia de São Paulo: Ednalva Silva Franco Pereira e Angélica dos Santos Lima (do Movimento de Moradia para Todos), e Sidney Ferreira Silva e Janice Ferreira Silva (a Preta Ferreira), do Movimento dos Sem Teto do Centro (MSTC). Mais informações sobre o caso podem ser consultadas em: “Prisão de lideranças do movimento de moradia é conluio entre promotores e policiais.” por Jornalistas Livres, 28/06/2019. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/prisao-de-liderancas-do-movimento-de-moradia-e-conluio-entre-promotores-e-policiais/>. Acesso em 15/07/2020.

Por estarmos escrevendo para o Brasil desde uma perspectiva internacional, passamos por decisões político-metodológicas que precisam ser explicitadas de antemão. Nos debates internacionais, é frequente a referência a movimentos sociais no Brasil como modelo de mobilização. Apesar de reconhecermos a relevância de movimentos sociais na história política do Brasil e América Latina, questionamos a narrativa predominante em fóruns internacionais que idealizam lutas longínquas (ignorando a violência e processos de criminalização a que são submetidas) e que invisibilizam lutas em seus próprios territórios. A pobreza do chamado *Global South*, eufemismo para as periferias do capitalismo global, é tida como um tipo ideal e este é um limite ético-político de nossa práxis como pesquisadoras brasileiras no exterior. Evitamos, ainda, desenvolver um estudo empírico ou etnográfico justamente por considerar problemática nossa posição e por priorizarmos romper com a reprodução deste fascínio simplificador. O que desenvolvemos, assim, foi uma pesquisa “situada”<sup>6</sup>, que, muito embora pensada a partir de um contexto específico, não se propõe a apresentá-lo. Em vez de descrever experiências de ocupações em São Paulo, optamos neste artigo por interrogá-las como método político-estético de criação de espaços de luta.

Por outro lado, ao impulsionar, neste artigo, um movimento reverso de trazer para o Brasil o que tem se discutido e praticado internacionalmente, lidamos com outro desafio ético-político de evitar um problemático fluxo de incorporação de saberes do dito “norte global” para realidades do “sul global”. O que buscamos é, ao contrário, relativizar esta segmentação geopolítica norte-sul e fomentar a aproximação de lutas locais que enfrentam a expansão do capital financeiro em escala global. Esta aproximação, busca ser cuidadosa para não terminar por atropelar especificidades, heterogeneidades e complexidades de experiências locais. O ponto é que apesar de locais, estes conflitos revelam a extensão planetária tanto dos novos modelos de produção de injustiça socioespacial na cidade financeirizada quanto das resistências cotidianas a estes modelos.

Iniciamos por delinear os marcos teóricos críticos que guiam nosso entendimento da pobreza urbana espacializada e racializada como uma produção global, isto é, tanto no centro quanto nas periferias do capitalismo global. Argumentamos que o direito opera como um facilitador crucial destes mecanismos de produção da pobreza urbana ao estabelecer e regulamentar territórios e populações. Esta configuração propiciada e naturalizada pelo direito é uma formação violenta da injustiça social que se manifesta espacialmente. Ao discutir estes dois aspectos tomados como centrais da pobreza – espacialidade e racialidade –, vamos levan-

---

<sup>6</sup>Cf.: Haraway, 1988.

tar dois argumentos principais neste artigo: o espaço é objeto e instrumento do conflito e não apenas o local do conflito; a percepção da pobreza cria sujeitos e territórios e regula o direito de possuir.

Em seguida, exploramos a cidade financeirizada como espaço em disputa. Compreendendo o regime de propriedade como um processo de contínua reprodução e expansão territorial, situamos a cidade global na era das finanças. A questão habitacional se apresenta como uma crise arquitetada sob modelos globais de financeirização da moradia que formam um maquinário de endividamento, pauperização e racialização. Procuramos situar as análises deste artigo sob esta perspectiva global e sistêmica, em vez de local e incidental. Com isso, compreendemos a resistência à expropriação e expulsão territorial, em diferentes tempos históricos, como uma permanente disputa sobre o direito de propriedade que subverte as fronteiras do ‘legal’ e do ‘ilegal’.

Por fim, a partir de uma análise apoiada na teoria da performatividade, exploramos a estratégia da ocupação como uma forma de engajamento com o direito por parte dos movimentos. Revisitamos uma literatura interdisciplinar sobre movimentos sociais para identificar repertórios ligados ao campo jurídico. Porém, vamos além ao sugerir que, com as ocupações, como ação direta materializada no espaço, os movimentos se inserem num importante processo de disputa de significados e até mesmo produção do direito de propriedade. Ao olhar para o direito como prática que toma forma no mundo social, concluímos que disputá-lo significa também disputar um certo tipo de discurso, bem como os sujeitos dos quais emana esse discurso e sua posição social. A possibilidade de enunciar e exercitar o direito depende da capacidade de falar, ter voz e, acima de tudo, de ser escutado. Quando os marginalizados se apropriam do direito de propriedade de modo contra-hegemônico, estão reivindicando seu espaço entre aqueles que podem dizer e exercer a propriedade, alterando assim concepções hegemônicas a respeito do direito de possuir e do sujeito proprietário.

## POBREZA URBANA E O DIREITO

Situamos a propriedade privada como princípio organizador de territórios e populações, ao fundar o Estado liberal regulado pelo direito moderno (TIGAR & LEVY, 1977; BREWER & STAVES, 1996; DYER, 2007; MCDONAGH & GRIFFIN, 2016). Como se verá, este mesmo princípio organizador também está na base da expansão financeira nos espaços urbanos. A chamada objetificação da propriedade construída pelo direito moderno – isto é, um entendimento da

propriedade como objeto destituído de suas dimensões sociais e relacionais (BLOMLEY, 2016) – está na origem da diferenciação social entre proprietários e despossuídos que se reflete em classificações territoriais e populacionais. É sobre esta diferenciação fundamental e fundacional que nos debruçamos para compreender a produção da pobreza como inerente ao regime global de propriedade.

A história da propriedade privada e da modernidade europeia, por sua vez, é inerentemente colonial. Tanto as colônias quanto as metrópoles formaram-se mutuamente nesse processo. A mútua implicação de ambos os processos é a base da constituição do que hoje entendemos como direito de propriedade. Tamar Herzog (2015) explica como as divisões territoriais tanto no “velho” quanto no “novo mundo” foram gradualmente definidas com base na apropriação e na performance do conflito pela posse da terra, em vez de resultantes predominantemente de empreendimentos expansionistas e soberanos. A história jurídica analisada pela autora apresenta não a força normativa de tratados, mas a reivindicação local de direitos de uso e posse, como força definidora de territórios, identidades e do próprio Estado-nação. É de se observar, como aponta Nicholas Blomley (2003), que a revolução cartográfica, com seus mapas, cadastros territoriais e registro de propriedade, surgiu como tecnologia colonial. Ao destacar o papel da formação colonial na origem da consolidação do direito de propriedade moderno, Sarah Keenan (2017) analisa, por exemplo, a inovação do Sistema Torrens de registro de títulos de propriedade fundiária no final do século XIX, iniciado em territórios colonizados sob o sistema jurídico da *common law* (Austrália e, em seguida, Canadá) antes de incorporado na metrópole (Inglaterra). São os efeitos temporais destas inovações jurídicas, destacados por Keenan, que conectam propriedade e racialidade, como se verá.

É importante destacar que o regime de propriedade que se inaugura neste contexto estabelece mais que uma mera organização de recursos materiais; todo um sistema explicativo do mundo forma-se a partir deste marco. A complexidade das relações sociais com o espaço se torna manejável, planificável, racionalizável. Como se verá, está aqui a origem de disciplinas modernas e seus métodos de catalogação, classificação e medição social. Está aqui, também, a origem organizativa dos centros urbanos. O planejamento urbano vem para racionalizar e corrigir o espaço, organizando-o através da categoria do lote, que corresponde, em grande medida, à propriedade privada no direito: a ideia por trás de ambos é a de normalizar o espaço e traduzi-lo em um modelo de inteligibilidade (BLOMLEY, 2003; ROLNIK, 2015).

A propriedade privada e o direito de propriedade, assim, inauguram-se historicamente no contexto tanto de formação do Estado liberal quanto da expansão colonial. Como um sistema de relações, a propriedade institui um regime de organização social com implicações de ordem espacial e temporal que espelham a lógica binária inaugurada com a objetificação da propriedade: a formação de fronteiras que separam o positivo (ter propriedade) e sua antítese (não ter propriedade). Assim, essa condição da propriedade é transposta ao indivíduo. Sob essa lógica classificatória, na invenção da propriedade são também criadas categorias sociais – em primeira análise, proprietários e despossuídos – e é este o ponto ao qual queremos chegar. Em meio a configurações espaço-temporais da propriedade, a pobreza se reinaugura nos marcos capitalistas como despossessão, uma falta material inerente ao regime de propriedade individual como direito absoluto.

Este artigo debruça-se sobre dois aspectos principais que modulam a pobreza urbana. Primeiramente, sob uma perspectiva espacial, o elemento de deslocamento populacional inerente à propriedade forma um desenho de urbanização que separa centro e margem – das *enclosures* às atuais remoções de favelas para a especulação imobiliária. O que se delinea a partir destas diferentes abordagens teórico-políticas é o modo como populações e territórios são histórica e violentamente construídos como marginais a partir de operações do direito – especificamente o direito de propriedade e o direito criminal. Falamos de ‘marginalização’ como o efeito deslocador que propicia a construção liberal de problemas sociais como falhas a serem consertadas ou exclusão a ser incluída (PERLMAN, 1976). Populações e territórios que são construídos como marginais são, todavia, componentes constitutivos da cidade. Nesse entendimento, exclusão-inclusão são consideradas ferramentas de análise inadequadas. Pobreza, como condição social, é constitutiva da riqueza, ou como sugere David Harvey (2003), despossessão é inerente à acumulação. Florestan Fernandes já formulava este ponto em 1973, ao tratar da contrafactualidade do desenvolvimento econômico para o mundo subdesenvolvido no capitalismo dependente e de dupla polarização.

O segundo aspecto a ser destacado, de ordem predominantemente temporal, é o que produz e naturaliza a racialidade como princípio organizador da hierarquia social, qual seja entre o “eu” transparente, universal e transcendental branco e aquele “eu” sujeito: o outro, o não branco (FERREIRA DA SILVA, 2007). Keenan (2017) delinea o efeito temporal do regime de propriedade moderno, que torna temporárias e provisórias certas relações de populações com a terra. A temporalidade produzida pelo registro de transferência de propriedade – que

projeta o passado no futuro e prioriza detentores do título de propriedade em vez de detentores de relação concreta com o espaço em questão – é coordenada com a noção de progresso civilizatório que sustenta o pensamento moderno, em detrimento do que é então identificado como pré-moderno, primitivo, selvagem. É em contestação a esta temporalidade que movimentos se organizam historicamente com reivindicações reparatórias de injustiças passadas.

Fortemente responsável pela justificativa científica, moral e jurídica das apropriações coloniais, o processo de produção de subjetividades raciais é o fator que permitiu considerar áreas geográficas inteiras como “*terra nullius*” a serem ocupadas e apropriadas, colocando povos colonizados fora da história e reafirmando seus verdadeiros sujeitos (BHANDAR, 2018). Racialidade e direito de propriedade estão mutuamente implicados na história colonial, formando o que Brenna Bhandhar (2018) chamou de ‘regimes raciais de propriedade’. A literatura identificada com as Teorias Críticas Raciais (GLENN, 2015; TUITT, 2019; WILLIAMS, 1991) destaca particularmente como o aspecto colonial da história do direito moderno está estruturalmente relacionado à formação da ideia moderna de raça. A própria ideia de “branquitude” pode ser entendida como propriedade, já que organiza a subordinação econômica, como analisa Cheryl Harris (1993). Destacamos a perspectiva de Denise Ferreira da Silva (2018), segundo a qual o racial não figura propriamente como condição, ou origem colonial do capital global (com anterioridade, externalidade e separabilidade). O racial, o colonial e o capital estão mutuamente implicados por métodos jurídico-econômicos e científicos de violência e expropriação.

A desigualdade estrutural do mundo contemporâneo é, portanto, parte de uma longa história de violência que, longe de ser materializada como exceção e ilegalidade, é fundamentalmente articulada e justificada pelo direito (BLOMLEY, 2003). A construção da pobreza urbana como um problema social está, portanto, diretamente relacionada a processos jurídicos que segmentam ambiguidades destacadas por Raquel Rolnik (2015), tais como: legalidade/ilegalidade, formalidade/informalidade, normal/anormal, incluído/excluído. O direito cria e normaliza a cidade ao mesmo tempo em que cria e segrega tudo o que fica às margens. E este mesmo modelo divisor constrói historicamente a noção de ‘raça’ e organiza continuamente a segregação racial no espaço urbano. Pensando em Brasil, um país explicitamente marcado por relações raciais e escravagistas na divisão histórica entre proprietários e despossuídos (SOUZA 2017), é importante considerar que a classificação de populações e territórios nos centros urbanos segue historicamente esta lógica espacializada e racializada – o que Milton

Santos (1978) designou por ‘espaço dividido’. Neste espaço dividido, o direito opera seguindo modelos bastante diversos. Apesar de parte da literatura jurídica apontar para favelas como áreas de informalidade onde impera o “Estado paralelo” ou enfatizar o “pluralismo jurídico” que as regula, por exemplo, destacamos a perspectiva de que estes espaços na realidade contam com forte presença e controle estatal. Como explica Ferreira da Silva (2014), perante o sujeito negro – seja sob a forma de corpos e/ou de territórios –, a separação entre os mandatos de proteção e punição do Estado cai por terra: a lógica por trás da ação estatal é a do uso da força para a autopreservação. Diferentemente do regime de direito aplicado à “cidade oficial” – que é baseado no acesso a direitos, à infraestrutura, à segurança, ao espaço público – o regime de direito operante nas favelas é punitivista e militarizado (WACQUANT, 2008). O próprio dualismo que contrasta o formal e o informal deve ser questionado e, como aponta Ann Varley (2013), a caracterização de territórios de pobreza como assentamentos informais reinaugura hierarquias coloniais e ignora os aspectos insurgentes da informalidade.

Outro fator refinador do olhar classificatório sobre populações e territórios foi o cientificismo da virada do século XX, que tornou a pobreza um ‘problema social a ser resolvido’. O conhecimento sobre o ‘problema da pobreza global’ – sua conceitualização, os métodos para seu monitoramento e para seu enfrentamento – forjou, na história recente, entendimentos hegemônicos e produziu efeitos materiais e de ordem estética para populações assim classificadas<sup>7</sup>. Cria-se uma pobreza naturalizada, padronizada e calculável, que “aparece” no mundo, e que passa a ser percebida através de alguns elementos visíveis e a despeito de outros elementos invisibilizados. O ponto é que essa percepção molda dinâmicas sociais em contextos de pobreza e implica diretamente questões como a espacialidade e a racialidade discutidas acima.

É também no aspecto perceptivo que opera o direito criminal ao se dirigir à pobreza. Ao discutir a estruturação do direito criminal na Inglaterra do século XVIII e a tardia formação da polícia em função da preservação da propriedade, Douglas Hay (1976) aponta como a tipificação de novos crimes ou reformas penais acompanharam as transformações históricas da propriedade. Por exemplo, enquanto a propriedade dava ao proprietário poder absoluto dentro dos li-

---

<sup>7</sup>A perspectiva estética é aqui compreendida nas dimensões simbólicas, sensoriais, perceptivas e cognitivas do que constitui a pobreza e ‘o pobre’. Falamos particularmente dos mecanismos que historicamente acentuam determinados fatores que compõem o conceito pobreza – como a associação pouco questionada entre pobreza e criminalidade – e invisibilizam outros – como a racialização – o processo de construção da diferenciação racial –, que este artigo procura enfatizar.

mites do seu lote, existia a necessidade de proteção da propriedade fundiária em si mesma, evocando ao Estado o poder de punir externo ao lote. Por sua vez, o avanço da criminologia positivista do século XIX, com seu foco sobre o sujeito criminoso – e baseada no racismo cientificista da psiquiatria, estatística e medicina – aprofunda o viés estético da pobreza criminalizada sob categorizações populacionais (HUTCHINGS, 2014).

A estética da pobreza em função de sua caracterização histórica negativa de propriedade é particularmente destacada na literatura mais recente sobre a criminalização da pobreza, no âmbito da criminologia crítica. Loïc Wacquant (2009) identifica uma dupla regulamentação sobre o pobre, na assistência social e no policiamento punitivista. A despeito da literatura que aponta no neoliberalismo um poder difuso e enfraquecedor do aparato estatal, modelos atuais de parceria público-privada revelam forte conexão entre financeirização e punitivismo por parte do Estado (ROY & CRANE, 2015). Novamente, a modulação do direito criminal acompanha as transformações da expansão do capital e é seguindo esta mesma lógica que a desregulamentação do mercado se mostra diretamente proporcional ao fortalecimento do Estado Penal apesar da aparente contradição (WACQUANT, 2001).

O Direito liberal e moderno constitui-se, portanto, como violência legitimada e que atinge de modo particular segmentos racializados e marginalizados. Patricia Tuitt (2019) explica como a ação violenta estatal se posiciona reativamente frente a enquadramentos de ‘uso abusivo de direitos’, quais sejam, usos supostamente inapropriados, ou por parte de populações às quais estes direitos não foram inicialmente concebidos para se dirigir. Trata-se de situação em que, em última análise, o próprio exercício de direitos é compreendido como uma violência que incita a contraviolência estatal, – o que Ferreira da Silva (2014) denomina o uso da força para a autopreservação do Estado. Entretanto, apesar de sustentar uma crítica a injustiças produzidas pelo regime de propriedade, esta mesma literatura destaca os privilégios contidos na posição crítica ao direito, na medida em que a informalidade da posse é seletivamente punida (WILLIAMS, 1991). Como se verá, a regularização fundiária de ocupações e dos chamados assentamentos informais constitui frequentemente ponto tático de lutas sociais. Isso quando as vitórias dos movimentos não se traduzem em participação no próprio processo de financeirização da habitação, tal como ocorre no âmbito do programa do governo federal Minha Casa Minha Vida na modalidade Entidades. Embora fortemente criticado, no sentido de cooptar o movimento social e promover uma participação política via consumo (GUERREIRO, 2019), o acesso

ao programa é frequentemente almejado pelos participantes. Essa “crítica da crítica”, que aponta para os privilégios da posição crítica e de quem a ocupa, nos ensina a levar em conta aspectos contextuais, principalmente em se tratando de segmentos historicamente mantidos às margens, evitando uma ingênua evocação de radicalidade no direito.

É com base neste posicionamento que observamos as lutas sociais que articulam e subvertem o direito de propriedade. O ponto que trazemos aqui pressupõe um entendimento dos aspectos estéticos na produção da pobreza e também na resistência a estes enquadramentos classificatórios e seus efeitos materiais na vida cotidiana. A figura do “invasor” está no centro desta dinâmica. Como categoria estética – não meramente jurídica e nem mesmo econômica –, o “invasor” é construído não apenas a partir da constatação da violação da norma proprietária, mas, acima de tudo, por apresentar características tipicamente relacionadas à pobreza e raça. Como veremos a seguir, o invasor corresponde ao despossuído, ou, mais que isso, àquele privado do direito de possuir, mas que ainda assim ousa desafiar a norma. Diante desta dimensão estética conectam-se a criminalização da pobreza e a criminalização de movimentos sociais na luta por moradia no Brasil, isto é, no enquadramento da pobreza e do protesto como violências que requerem contraviolência estatal. O aspecto estético que destacamos aqui é demonstrado, por exemplo, pela seletividade penal, que leva ocupações e loteamentos ilegais a serem tratados de formas bastante distintas, conforme seja distinta a posição social de seus sujeitos (MARICATO, 2000). Nas seções a seguir estabeleceremos essa análise a partir da ocupação organizada de propriedades urbanas, como instrumento de disputa da cidade financeirizada, e os modos como o direito é organizado para combatê-la. Apontamos que a criminalização de movimentos sociais é fundamentalmente a criminalização da pobreza racializada e politizada.

## A CIDADE FINANCEIRIZADA EM DISPUTA

O direito é, portanto, instrumento facilitador das configurações urbanas segregacionistas e da produção de populações despossuídas e deslocadas territorialmente como ‘margens’. O marco teórico delineado acima implica, ainda, um entendimento do direito de propriedade não apenas como um processo histórico na “origem” do capitalismo, mas como um processo contínuo de sua reprodução e expansão territorial: das *enclosures* do século XVI na Europa (DYER, 2007), à colonização do que veio ser constituído como as periferias do mundo (ROY,

2014), até a financeirização das cidades hoje (BASSENS & VAN MEETEREN, 2014). Na era das finanças, a injustiça espacial e racial típica do fenômeno ‘pobreza urbana’ assume renovadas escalas globais. Novos formatos globais de despossessão, exclusão e expulsão são materializados com a tomada do capital financeiro nos espaços urbanos, especialmente no que tange a especulação imobiliária e seus efeitos sobre a política habitacional (HODKINSON, 2012). Estudos apontam como a recente crise do *subprime* nos Estados Unidos, por exemplo, afetou particularmente a população negra e latina (CHAKRAVARTTY & FERREIRA DA SILVA, 2013).

A “inclusão financeira”, como forma de propiciar crescimento econômico “pró-pobre”, tem sido uma aposta do Banco Mundial desde meados da década de 1990, e segue sendo a lógica atual de financiamentos de países, com a ideia do acesso ao crédito como direito humano. Ananya Roy (2010) analisa a “revolução microfinanceira” e seu papel na formação de um “capital de pobreza” global. A financeirização da pobreza implica interpretá-la como um problema financeiro cuja ‘solução’ passa por renovados modelos de extração e acumulação de riqueza. Como aponta Raquel Rolnik (2015), a formação de modelos globais de financeirização da moradia, particularmente, renova as engrenagens de um verdadeiro maquinário de endividamento e pauperização. A transformação da propriedade privada em capital financeiro promove novas dinâmicas de deslocamento territorial de segmentos classificados como empobrecidos, com modelos de desenvolvimento urbano baseados na remoção, limpeza social, estigmatização de territórios de pobreza e violenta contenção de pessoas. Assim, o direito de propriedade – e seu “revés” de expropriação e expulsão territorial – segue sendo o fundamento do regime global de despossessão e racialização (BHANDAR, 2018), e o elemento constitutivo da urbanização e acumulação de riqueza (HARVEY, 2014). Denise Ferreira da Silva (2018) analisa a racialidade no capital global frente à imagem dialética da ‘dívida impagável’.

A forma como a crise do *subprime* de créditos imobiliários impactou o mundo demonstra como a financeirização é um modelo de expansão capitalista mais global do que nunca. Apesar disso, a pobreza urbana segue sendo tratada – em políticas públicas e na produção intelectual – como uma questão local e incidental. Não se nega a importância da contextualização. Ao observarmos movimentos por moradia em São Paulo que se utilizam da ocupação como tática, é crucial contextualizar o que Ermínia Maricato (2000) chama de ‘tragédia urbana brasileira’: uma urbanização com base na limpeza social, embelezamento de espaços públicos, demolição de cortiços e expulsão populacional para os morros

e periferias da cidade, continuamente marcada pela exclusão social e pela ocupação informal do solo – a que se decidiu problemáticamente designar “aglomerados subnormais”. Nesse contexto, em análises sobre o Censo Demográfico de 2010, Suzana Pasternak e Camila D’Ottaviano (2016) apontam 11,4 milhões de pessoas vivendo em 6.329 “aglomerados subnormais” no país, destacando um crescimento que quase duplicou em 20 anos. O censo registrou 1.643 favelas em na região metropolitana de São Paulo em 2010, a despeito de sistemáticas remoções, com população majoritariamente (61%) formada por ‘pretos ou pardos’ em contraste com o total de 37% de ‘pretos ou pardos’ no município.

Mas a ocupação irregular ou informal de espaços urbanos é também parte de uma dinâmica global. Na América Latina praticamente um terço da população urbana mora em condições informais e, em nível global, 85% das habitações são construídas irregularmente (MCGUIRK, 2014). Trata-se da realidade da cidade financeirizada que aposta no esvaziamento urbano para a especulação imobiliária, como pôde observar Raquel Rolnik em sua experiência como relatora da ONU – cujo relato permite justamente a compreensão sistêmica e global da questão. Esta organização urbana reitera permanentemente os dois aspectos da propriedade destacados na seção anterior: o deslocamento populacional na cidade que separa centro e margem e a reprodução da racialização. Daí advém, no caso do Brasil, configurações urbanas e políticas de segurança pública visivelmente segregacionistas quanto a favelas e zonas nobres das cidades.

O recurso a práticas que subvertem as fronteiras do “legal” e do “ilegal” serve como tática de ação política organizada por movimentos ao redor do mundo. Movimentos sociais por moradia tradicionalmente utilizam-se de ocupações coletivas como tática de luta. Tipicamente as ocupações se estabelecem em imóveis ou terrenos não utilizados – públicos ou privados, nos centros ou nas periferias urbanas – onde participantes instalam-se para disputar o espaço e pressionar o poder público e a sociedade. As ocupações também atendem à necessidade imediata de abrigar seus integrantes e de construir mobilizações coletivas e laços de pertencimento. Como consequência imediata, ocupações afetam o espaço disputado, subvertendo as normas que o regulam (KEENAN, 2015) e construindo formas alternativas de relações de propriedade, por exemplo, com organização comunitária sobre o espaço ocupado e divisão do trabalho (BOULOS, 2015). Os aspectos discursivos e performativos do protesto por ocupação engendram questões ligadas à propriedade e sua espacialidade material. Esses movimentos disputam o próprio significado de propriedade, remontando a materialidade do espaço e a memória de seu domínio e posse (POTTAGE,

1994). Seus efeitos são também de ordem estética na medida em que desafiam invisibilidades e silêncios históricos de populações e territórios de pobreza.

No Brasil, o recurso a esta tática teve origem em espaços rurais, ganhando força nas lutas agrárias na década de 1980. No meio urbano, o uso de ocupações para além da necessidade imediata de assentamento, mas como instrumento de resistência organizado coletivamente, também se expandiu na década de 1980 especialmente com o novo marco constitucional de 1988 favorável à participação social (MARICATO, 1999). O ano de 1997 é um importante marco nesta história recente, com duas grandes ocupações no centro de São Paulo – movimento dos cortiços e dos sem teto – em reação a remoções da época. A opção de ocupar advém da impossibilidade de estabelecer a luta por vias formais e jurídicas e esta estratégia marca o início do uso sistemático da ocupação como forma de ação direta, entendendo-se a cidade como território em disputa (EARLE, 2017; PATERNIANI, 2016). Com ampliada capacidade de negociação com o poder público, essas experiências deram origem a uma onda de ocupações organizadas subsequentes desde então (EARLE, 2017). Hoje são apontados mais de 150 movimentos reconhecidos oficialmente em São Paulo<sup>8</sup>. Na próxima seção, partimos deste contexto para analisar ocupações como método de lutas sociais e suas implicações jurídicas.

## DISPUTANDO ESPAÇO, DISPUTANDO DIREITO: OCUPAÇÕES COMO ESPAÇOS DE LUTA

Diversos são os modos pelos quais o direito é apropriado por grupos engajados em lutas sociais. Há uma literatura inteiramente dedicada ao estudo da instrumentalização do direito por movimentos sociais, sob o nome de *Social Mobilization Theory*, que deriva da obra de Michael McCann (2006) e cuja agenda visa entender as múltiplas motivações e os complexos efeitos na interação entre os movimentos sociais e as instituições jurídicas (LOSEKANN e BISSOLI, 2017). Focando principalmente no emprego da litigância estratégica por movimentos sociais, mas também no discurso de reivindicação de direitos, entre outras táticas, essa literatura busca analisar os efeitos da mobilização do direito sobre as demandas, sobre as instituições e sobre a mobilização em si.

<sup>8</sup>“São Paulo Já Tem Mais de 150 Movimentos de Luta Por Moradia; Entenda Como Eles Funcionam.” *GI*, 06/05/2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/sao-paulo-ja-tem-mais-de-150-movimentos-de-luta-por-moradia-entenda-como-eles-funcionam-22658189>. Acesso em: 20/04/2019.

Reconhecemos a importância de se mapear os diversos modos como o direito vem sendo instrumentalizado por lutas urbanas, bem como avaliar a capacidade de efetivação de suas demandas pela via judicial. Esse não é, porém, o escopo do presente artigo. Como indicado anteriormente, não se pretende aqui atribuir um potencial intrinsecamente transformador ao direito e muito menos idealizar seus usos estratégicos ou emitir juízos de valor sobre sua efetividade como instrumento na busca pela mudança social. Ao contrário, propomos, a partir de uma observação sobre táticas de movimentos sociais, entender os modos como o protesto, o direito e o espaço são mobilizados e relacionam-se entre si.

O argumento que levantamos nesta seção é que, mais do que um uso instrumental do direito, movimentos sociais articulam a própria produção do direito por meio de práticas materiais de ação direta. Principalmente no que diz respeito ao direito de propriedade, o papel de movimentos que disputam o espaço urbano vai além da mera instrumentalização de um aparato jurídico já existente: a luta, sintetizada no ato performativo da ocupação, tem como consequência a produção de novas formas e relações jurídicas que são absorvidas pelo espaço, transformando-o substancialmente. Trata-se de um engajamento diverso e de caráter material com a própria produção do direito no espaço. Não se está apenas invocando e demandando o direito de possuir, mas se está intervindo no próprio processo de produção e reconhecimento desse direito. A posterior confirmação por parte das instituições formais, caso aconteça, pode ser compreendida como apenas acessória e não central ao processo.

Nossa análise pressupõe uma conceitualização do espaço desenvolvida pela geografia crítica (MASSEY, 2005; SANTOS, 2014[1984]; WARF & ARIAS, 2009) como formação social dinâmica, calcada nas relações que nele tomam forma. O espaço, sustentamos, não é apenas o cenário no qual se desenrolam lutas urbanas, mas sim simultaneamente objeto e instrumento dessas mesmas lutas. Em sendo produzido a partir de repetidas práticas materiais, possíveis dada sua heterogeneidade, o espaço é aberto, múltiplo, relacional, incompleto e sempre em processo de remodelação. O espaço social é formado a partir de um processo performativo. Aquilo que entendemos como espaço é, na realidade, o efeito material-discursivo de práticas reiteradas que nele se desenvolvem. Sua produção depende da repetida colocação em prática de normas sociais; e uma vez que essas normas são sempre sustentadas por relações específicas de poder, o espaço se apresenta como uma articulação performativa do poder (GREGSON & ROSE, 2014). Com o termo performatividade, por sua vez, nos referimos ao poder do discurso de produzir efeitos a partir da repetição e reiteração (BUTLER,

1993). Este é um conceito que nos ajuda a desconstruir práticas sociais naturalizadas, entre elas o espaço e a propriedade, nos permitindo explorar os processos através dos quais elas tomam forma. De acordo com Butler, categorias sociais como o gênero são construídas pelo discurso; não são algo de preexistente mas sim constantemente produzidas e reproduzidas a partir de sua própria enunciação e repetição, o que cria um efeito normalizador, escondendo o processo por trás da autoridade da 'norma'. Importante notar, porém, que do mesmo modo que a autoridade pode ser citada e repetida, adquirindo força performativa, também o podem suas lacunas e fissuras, que negam a norma. A norma pode ser citada de modo a cooptar seu poder, expondo sua artificialidade e desconstruindo seus efeitos normativos.

A partir da desconstrução do conceito de espaço abrimos novas possibilidades de pensar o conceito de propriedade. Uma das forças mais potentes que influem sobre a formação do espaço é a propriedade, em suas várias manifestações sociais e jurídicas. A regulamentação da propriedade está diretamente ligada à conexão entre espaço e sujeito, na medida em que regula e determina os sujeitos que pertencem e que não pertencem a determinado espaço (KEENAN, 2015). A definição de propriedade, no entanto, foi historicamente construída a partir da abstração do domínio que um sujeito exerce sobre coisas em exclusão do direito dos demais, conforme discutido, seguindo uma tendência de descolar o direito do mundo material e principalmente do espaço (PHILIPPOPOULOS-MIHAILOPOULOS, 2011). Sustentamos que, ao contrário, a propriedade é contingente no espaço e criada por meio de relações sociais em constante transformação.

Sob esta perspectiva teórica, a propriedade é também performativa e depende de uma rede de relações que a sustentem repetidamente ao longo do tempo. Seu poder performativo não se baseia na exatidão de suas representações, mas sim na capacidade de mobilizar recursos e de sustentar essas representações no mundo real (BLOMLEY, 2013). Desse modo, apesar de existirem normas e instrumentos jurídicos, como a escritura e o registro de imóveis, que regulam o sistema de propriedade e definem de modo abstrato quem possui o quê, a propriedade para existir e subsistir como conceito, precisa de uma constante manifestação material. No direito continental, tal manifestação assume forma, em parte, no conceito de posse, que permite a divisão entre o direito de propriedade decorrente do título do imóvel (que confere ao titular o poder de usar, dispor, gozar e reaver a coisa) e a mera posse (a constatação de fato do exercício de parte dos poderes inerentes à propriedade). Não dispondo de uma categoria autônoma da posse, teóricos da *common law* apontam para a dependência

da propriedade num contínuo e ativo “fazer” (ROSE, 1994; BLOMLEY, 2013), que envolve tanto reivindicações comunicativas como práticas materiais e, em ambas, o espaço é fortemente presente. Sustentamos que mesmo no direito continental, esse “fazer” – isto é, a manifestação material da propriedade no espaço –, deve ser visto como elemento central da propriedade (e não apenas da posse). A ele relaciona-se, por exemplo, a exigência do cumprimento da função social no ordenamento brasileiro, como se verá adiante. Para além da distinção entre as categorias jurídicas de propriedade e posse, as formulações do presente artigo baseiam-se na ideia mais abrangente de ‘relações de propriedade’, que foge da dicotomia entre título formal (direito de propriedade) e fato material (posse) e permite, assim, formulações mais fluidas e menos engessadas das articulações entre direito e espaço.

A relação de propriedade estabelecida a partir da ocupação, à primeira vista, parece estar “fora de lugar”, na medida em que os ocupantes não dispõem do título do terreno ou edifício, mas acaba por impor sua existência a partir da prática. Os ocupantes limpam e reformam um edifício ou terreno abandonado, transformando-o em espaço habitável. Utilizam cotidianamente esse espaço como moradia, alguns vizinhos eventualmente passam a vê-los como moradores da área, e isso continua até o ponto em que o Estado é chamado a manifestar-se sobre a ocupação. Os movimentos apropriam-se do poder performativo da propriedade para a resistência. A ocupação como ato representa um verdadeiro teste e negociação dos limites da propriedade (MCDONAGH & GRIFFIN, 2016).

A exploração dos limites entre legalidade e ilegalidade em matéria de propriedade permite transformações inclusive institucionais. Peñalver e Katyal (2010) abordam esse aspecto, ressaltando o potente papel da desobediência de propriedade graças a seu poder comunicativo único que permite reimaginar nossa relação com o mundo material. Como um dos principais exemplos ilustrativos, tratam do movimento dos *sit-in* na Carolina do Norte durante os anos sessenta. Manifestantes negros que sentavam em áreas destinadas apenas a brancos, violando a norma que dava aos proprietários de estabelecimentos um poder absoluto, chamavam atenção para a questão da segregação racial de um modo incisivo, ilustrando o importante papel da violação do direito de propriedade na promoção de reformas jurídicas.

É nas questões relativas a justiça espacial que a prática de contestar o direito de propriedade ganha importância como estratégia daqueles excluídos do regime jurídico de propriedade. As ocupações são um instrumento dos despossuídos, que na esfera urbana correspondem àqueles sem acesso ao mercado imobiliário

formal. Se partimos da contingência temporal e espacial da propriedade como pressupostos, fica evidente a maleabilidade do conceito. Visto que não só depende de referenciais concretos de espaço e tempo mas também os reproduz, as remodelações e reformulações da propriedade oferecem significativo potencial político, ao ponto da propriedade em si poder se apresentar como subversiva (KEENAN, 2015). Propriedade subversiva trata de uma relação de pertencimento que parece fora de lugar, considerando-se as concepções hegemônicas de quem e o quê pertence a onde, mas que são, assim mesmo, mantidas e sustentadas. É algo capaz de produzir um espaço de relações alternativas de pertencimento: modifica o espaço de modo que as relações subversivas sejam sustentadas por ele ou mesmo que sejam cooptadas e adaptadas ao espaço dominante, tornando-se propriedade no sentido usual do termo. Um dos caminhos dessa cooptação no caso das ocupações urbanas é aquele que, como mencionado acima, esbarra nos mecanismos de financeirização da habitação, como o financiamento por meio do programa Minha Casa Minha Vida Entidades. Dentro da modalidade “Entidades”, o movimento consegue acesso a financiamento e envolve-se ele mesmo no processo de construção e distribuição de unidades habitacionais. Algumas ocupações de imóveis no centro da cidade de São Paulo resultaram no acesso a fundos pelo MCMV Entidades.

A discussão em torno da suposta ilegalidade das ocupações levanta questões importantes. Como abordado acima, a dicotomia legal/ilegal é frequentemente usada por setores conservadores contra os movimentos, a partir de uma construção da conduta dos ocupantes como criminosa na medida em que “invadem” propriedade pertencente a outrem. Em sendo ilegais, as ocupações deveriam ser reprimidas a fim de que a propriedade pudesse retornar ao proprietário. No entanto, os bens selecionados pelos movimentos são aqueles que se encontram em situação de ilegalidade (BOULOS, 2015; EARLE, 2017; PATERNIANI, 2016). Situados, em grande maioria, no centro da cidade ou locais com boa infraestrutura de mobilidade e disponibilidade de trabalho, tais imóveis vagos e inutilizados, que acumulam débitos fiscais, são eles próprios “ilegais”. O ordenamento brasileiro, muito progressista em matéria de regulação da propriedade, baseia-se na função social da propriedade. Resumidamente, trata-se do requisito de que a propriedade tenha algum uso, seja habitação, produção, ou qualquer outra destinação em benefício da sociedade. Tal regulação deriva não apenas de normas constitucionais, mas também de leis que disciplinam o espaço urbano, tais como o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001). Nesse sentido, se o proprietário não dá ao imóvel uma função social, ele se encontra em situação de descumprimento da lei, agravada caso tal situação tenha fins meramente es-

peculativos e envolva o descumprimento de obrigações fiscais. A ilegalidade, assim, não deveria ser atribuída aos ocupantes: originalmente, ela diz respeito ao proprietário.

É evidente que o modo como o instituto da propriedade vem sendo aplicado não corresponde com o previsto nas normas constitucionais. Amparando-se em uma suposta interpretação formalista, os tribunais privilegiam o direito à propriedade privada do proprietário em detrimento a todas as demais disposições legais. E o mesmo fazem o poder executivo, a mídia e grande parte da opinião pública. Os resultados do extenso estudo realizado por Giovanna Milano (2017) a respeito da atuação do judiciário nos conflitos fundiários urbanos indicam que o judiciário acaba por sistematicamente ignorar diversas normas processuais e substantivas que regulam a propriedade no ordenamento brasileiro, com a finalidade de autorizar reintegrações de posse violentas e indevidas. Na maioria dos processos, os ocupantes não são sequer chamados a se manifestar e o título de propriedade da terra é usado como prova irrefutável. Os espaços informais de moradia são apreciados de maneira desterritorializada e estigmatizada, e a identificação dos sujeitos ocupantes com a figura do “invasor”, segundo a autora, é central no desfecho dos casos analisados.

Esse é o ponto a que queremos chegar. O provimento jurisdicional visa, mais que combater um suposto ato ilegal, reprimir o sujeito “invasor” e restituir o imóvel ao proprietário. Um exemplo claro deste punitivismo está nas recentes (e recorrentes) prisões de líderes de movimentos de moradia do centro de São Paulo, com base em acusações injustificadas de extorsão e agressão – ou ao menos assim foi o modo como o judiciário interpretou a cobrança da contribuição mensal dos moradores da ocupação que visa cobrir gastos de portaria e reparos do edifício ocupado<sup>9</sup>. O que se busca punir não é a violação da norma proprietária, mas, acima de tudo, o invasor que ousa possuir.

Considerando a propriedade como um conceito conflituoso, intrinsecamente contestado e contestável, a análise sobre o que ocupantes fazem não se limita a diagnosticar a violação da lei. O que interessa aqui é apontar que ocupantes estão colocando em prática uma relação de propriedade que é certamente ambígua e subversiva, mas não necessariamente ilegal. Desafiam uma interpretação excludente das normas de propriedade e colocam em prática um outro conjunto de atos e discursos que não apenas negam aquelas, mas as substituem, forçando

---

<sup>9</sup>“Justiça de SP aceita denúncia e decreta prisão de 9 líderes sem-teto”. *Ponte*, 09/08/2019. Disponível em: <https://ponte.org/justica-de-sp-aceita-denuncia-e-decreta-prisao-de-9-lideres-sem-teto/>. Acesso em: 09/08/2019.

uma interpretação alternativa das normas a serem absorvidas e sustentadas pelo espaço ocupado. Por meio da ocupação, o movimento acaba por efetivar aqueles princípios que deveriam regular a distribuição de direitos de propriedade, mas que não o fazem. Os ocupantes posicionam-se nos limites de uma sutil linha discursiva que separa a legalidade da ilegalidade. Assim como, a partir de um entendimento chamado legalista estão violando a lei na medida em que tomam para si um imóvel do qual não detêm o título, no mesmo ato, colocam em prática as prescrições constitucionais da função social da propriedade.

Nesse sentido, o “espaço de luta” criado pela ocupação permite ao movimento desestabilizar e disputar o significado de propriedade, tanto no espaço material quanto no político. Ao mesmo tempo em que transgride uma compreensão hegemônica das normas de propriedade, através de uma manifestação performativa de uma compreensão diversa do conceito, molda sua presença no interno das normas em vigor. Os efeitos da sua ação são múltiplos. Em primeiro lugar, os movimentos chamam atenção para o problema da segregação urbana e injustiça espacial: enquanto uma pequena quantidade de proprietários mantém imóveis vazios com fins especulativos – uma situação proibida pelo sistema jurídico brasileiro, de acordo com a Constituição, Estatuto da Cidade, e demais normas urbanísticas – milhões de pessoas continuam sem um teto (BOULOS, 2015). Assim, grupos vulneráveis, silenciados e invisíveis da cidade (no sentido de visibilidade discutido anteriormente) emergem como atores políticos que desestabilizam o regime racial, excludente e violento de propriedade.

As ocupações mostram também que a propriedade não se encontra no texto legal ou no instrumento jurídico, e sim no espaço. E da mesma maneira que se pode contestar o espaço – quebrando cadeados, pulando muros, reformando, limpando e transformando-o em habitação –, é possível disputar a propriedade ao ponto de suscitar inclusive respostas institucionais que podem surgir desse conflito. Uma vez que o movimento, por meio da ocupação como discurso performativo, acessa aqueles que têm o poder de dizer aquilo que é a propriedade, pode passar a promover interpretações que visem maior justiça espacial. Desafiam o privilégio não apenas material, mas também estético e epistemológico dos proprietários: disputa-se tanto o discurso quanto o “lugar” de onde ele emana. Emprestando-se o conceito de Djamila Ribeiro (2019), a propriedade toma forma a partir de um “lugar de fala” até então silenciado. Esse é, provavelmente, o impacto mais importante da ocupação como estratégia. Ao ‘produzirem’ propriedade no espaço, rejeitam a categoria estética sistematicamente imposta sobre si: o despossuído passa a não apenas possuir, como ainda a ditar o que é possuir.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, evidenciamos, inicialmente, uma associação entre pobreza como ausência de propriedade, e lutas sociais como disputa de propriedade. Nessa associação está pressuposto um entendimento sobre a propriedade em sua dimensão política e estética: o “pobre” (ou despossuído) é continuamente formado na violência da expropriação, da segregação territorial, da construção racial. A dimensão política se configura no exercício do poder que define quem tem e quem não tem o direito de possuir. A dimensão estética faz dessa política uma questão de aparências: desde o desenho de cidades que organiza espacialmente o que pertence a proprietários e o que resta temporariamente aos despossuídos, até as características físicas de sujeitos que passam a ter na pele a revelação do seu lugar social – e conseqüentemente, do seu “lugar proprietário”.

Do lado das resistências e lutas sociais, a mesma lógica está presente. Disputando a propriedade historicamente, desde os primeiros gestos de cercamento da propriedade privada moderna, os despossuídos reagem. Esta reação é também política e estética: discursiva e performativa – assim como o é a propriedade cercada –, e em grande parte violenta e subversiva. Conforme destacamos, ao disputarem espaços negados, as ocupações dão origem à figura estética do “invasor” sobre a qual convergem novas associações: entre direito de propriedade e direito criminal e entre a criminalização da pobreza e a criminalização de movimentos sociais.

Com essas associações buscamos destacar a contingência espacial e temporal da propriedade. Suas transformações históricas – e sua transformação mais atual na figura da financeirização – revelam como a propriedade é performativa e inconstante. Sua sustentação decorre, em grande parte, de relações que reproduzem continuamente seus gestos originários (violência, expropriação, deslocamento, segregação, racialização). A partir dessa perspectiva sobre a propriedade, que refuta sua objetificação, observamos processos globais de lutas que desestabilizam seus elementos constitutivos.

Neste artigo, propusemos trazer as lutas por moradia para uma análise sob esta perspectiva: enquanto o direito de propriedade cria espaços de autoridade, as ocupações criam espaços de luta. O intuito não foi descrever estas lutas ou destacar seus avanços, mas sim interrogar seus métodos. A ocupação urbana como método, particularmente, foi examinada. No uso insurgente do direito e na subversão da propriedade sob sua própria estrutura de preservação os movimentos disputam a engrenagem de funcionamento do direito de propriedade.

Por fim, problematizamos o binário legalidade/ilegalidade e apontamos que o punitivismo que recai sobre ocupações revela-se um punitivismo sobre a figura do “invasor”, o pobre que ousa possuir. No momento em que integrantes do movimento por moradia são criminalizados a partir de decisões fundadas na ideia de proteger a propriedade privada de invasores, ignorando o descumprimento da função social, a história da propriedade como violência política e estética se reapresenta de forma clara e inquestionável.

## REFERÊNCIAS

- BASSENS, D., VAN MEETEREN, M. (2014). World cities under conditions of financialized globalization: towards an augmented world city hypothesis. *Progress in Human Geography*, 39(6), 752-775.
- BHANDAR, B. (2018). *Colonial Lives of Property: Law, Land, and Racial Regimes of Ownership*. Durham: Duke University Press.
- BLOMLEY, N. (2011). Cuts, flows, and the geographies of property. *Law, Culture and the Humanities* 7(2), 203-216.
- BLOMLEY, N. (2003). Law, property, and the geography of violence. *Annals of the Association of American Geographers*, 93 (1), 121-141.
- BLOMLEY, N. (2008). Enclosure, common right and the property of the poor. *Social and Legal Studies*, 17 (3), 311-331.
- BLOMLEY, N. (2016). The territory of property. *Progress in Human Geography*, 40(5), 593-609.
- BOULOS, G. (2015). *Por Que Ocupamos? Uma Introdução à Luta dos Sem-Teto*. São Paulo: Autonomia Literária.
- BREWER, J., STAVES, S. (1996). *Early Modern Conceptions of Property*, London: Routledge.
- BUTLER, J. (1993). *Bodies That Matter*. Abingdon: Routledge.
- CHAKRAVARTTY, P., FERREIRA DA SILVA, D. (2013). *Race, Empire, and the Crisis of the Subprime*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- DYER, C. (2007). Conflict in the landscape: the enclosure movement in England, 1220- 1349. *Landscape History* 29, 21-33.

EARLE, L. (2017). *Transgressive Citizenship and the Struggle for Social Justice*. London: Palgrave Macmillan.

FERNANDES, F. (1981 [1973]). *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar.

FERREIRA DA SILVA, D. (2007). *Toward a Global Idea of Race*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

FERREIRA DA SILVA, D. (2014). Ninguém: direito, racialidade e violência, *Meritum* 9 (1), 67-117.

FERREIRA DA SILVA, D. (2018). *A Dívida Impagável: Lendo Cenas de Valor Contra a Flecha do Tempo*. Coleção Oficina de Imaginação política. Ponta Grossa: Ed. Monstro dos Mares.

GLENN, E. (2015). Settler Colonialism as Structure: A Framework for Comparative Studies of U.S. Race and Gender Formation. *Sociology of Race and Ethnicity*, 1(1), 52-72.

GUERREIRO, I. A. (2019). Os Movimentos de Moradia em Meio à Financeirização da Habitação: O PMCMV Entidades e o Neoliberalismo. *Anais XVIII ENANPUR 2019*.

HARAWAY, D. (1988). Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. *Feminist Studies*, 14(3), 575-599.

HARRIS, C. (1993). Whiteness as Property. *Harvard Law Review*, 106 (8).

HARVEY, D. (2003). *The New Imperialism*. New York: The Oxford University Press.

HARVEY, D. (2014). *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*. London: Profile Books.

HAY, D. (1976). "Property, Authority and the Criminal Law". In: HAY, D., LINEBAUGH, P., RULE, J, THOMPSON, E.P., WINSLOW, C. (Eds.). *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth Century England*. New York: Pantheon.

HERZOG, T. (2015). *Frontiers of Possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge MA: Harvard University Press.

- HILL, C. (1972). *The World Turned Upside Down: Radical Ideas during the English Revolution*. London: Maurice Temple Smith.
- HODKINSON, S. N. (2012). The Return of the Housing Question. *Ephemera: theory and politics in organization*, 12 (4), 423-444 (22).
- HUTCHINGS, P. J. (2014). *The Criminal Spectre in Law, Literature and Aesthetics: Incriminating Subjects*. Front Cover. Abingdon: Routledge.
- KEENAN, S. (2015). *Subversive Property: Law and the Production of Spaces of Belonging*. Abingdon: Routledge.
- KEENAN, S. (2017). Smoke, curtains and mirrors: the production of race through time and title registration. *Law and Critique* 28 (1), 87-108.
- LOSEKANN, C., BISSOLI, L. (2017). Direito, Mobilização Social e Mudança Institucional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 32 (94).
- MARICATO, E. (1999). A Terra é Um Nó, Na Sociedade Brasileira... Também Nas Cidades. *Cultura Vozes* 93 (6), 7-22.
- MARICATO, E. (2000). Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras. *São Paulo em Perspectiva*, 14(4), 21-33.
- MASSEY, D. (2005). *For space*. London: Sage Publications.
- MCCANN, M. (2006). *Law and social movements*. Londres: Ashgate.
- MCDONAGH, B., GRIFFIN, C. (2016). Occupy! Historical geographies of property, protest and the commons, 1500-1850. *Journal of Historical Geography*, 53, 1-10.
- MCGUIRK, J. (2014). *Radical Cities: Across Latin America in Search of a New Architecture*. London: Verso.
- MILANO, G. (2017). Conflitos Fundiários Urbanos no Poder Judiciário: Estratégias Discursivas no Fundamento das Decisões. *Revista de Direito da Cidade* 09(4).
- PASTERNAK, S., D'OTTAVIANO, C. (2016). Favelas no Brasil e em São Paulo: avanços nas análises a partir da Leitura Territorial do Censo de 2010. *Cadernos Metrópole*, 18(35), 75-100.

PATERNIANI, S. Z. (2016). “Quem Não Luta, Tá Morto: Política e Vida No Centro Da Cidade”. In: KOWARICK, L., FRÚGOLI JR, H. (orgs.) *Pluraridade Urbana Em São Paulo: Vulnerabilidade, Marginalidade e Ativismos Sociais*. São Paulo: Editora 34.

PERLMAN, J. (1976). *The Myth of Marginality: urban poverty and politics in Rio de Janeiro*. Berkeley: University of California Press.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, A. (2011). Law’s Spatial Turn: Geography, Justice and a Certain Fear of Space. *Law, Culture and the Humanities*, 7(2), 187-202.

POTTAGE, A. (1994). The Measure of Land. *The Modern Law Review*, 57 (3), 361-84.

RIBEIRO, D. (2019) *O que é lugar de fala?* São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.

ROLNIK, R. (2015). *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo.

ROSE, C. M. (1994). *Property and Persuasion: Essays on the History, Theory, and Rhetoric of Ownership*. *New Perspectives on Law, Culture, and Society*. Oxford: Westview Press.

ROY, A. (2010). *Poverty Capital: Microfinance and the Making of Development*. New York/London: Routledge.

ROY, A. “Worlding the South: towards a post-colonial urban theory”. In: Oldfield & Parnell (eds), *Worlding the South*. New York: Routledge.

ROY, A., CRANE, E. S. (2015). *Territories of Poverty: Rethinking North and South*. Georgia: University of Georgia Press.

SANTOS, M. (1978). *Pobreza Urbana*. São Paulo: Hucitec.

SANTOS, M. (2014 [1984]). *Espaço e Método*. São Paulo: EDUSP.

TIGAR, M., LEVY, M. (1977). *Law and the Rise of Capitalism*. London: Monthly Review Press.

TUITT, P. (2019). Walter Benjamin, Race and the Critique of Rights. *Griffith Law Review*.

VARLEY, A. (2013). Postcolonialising Informality? *Environment and Planning D: Society and Space* 31(1), 4-22.

WACQUANT, L. (2001). The Advent of the Penal State Is Not a Destiny. *Social Justice* 28(3) (85), 81-87.

WACQUANT, L. (2008). The Militarization of Urban Marginality: Lessons from the Brazilian Metropolis. *International Political Sociology* 2(1).

WACQUANT, L. (2009). *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press.

WARF, B., ARIAS, S. (2009). *The Spatial Turn*. Abingdon: Routledge.

WILLIAMS, P. J. (1991). *The Alchemy of Race and Rights*. Cambridge MA: Harvard University Press.



# ESTADO E INFORMALIDADE URBANA

## AS TRANSFORMAÇÕES SOCIOTERRITORIAIS NO EXTREMO NORTE DA METRÓPOLE PAULISTANA<sup>10</sup>

*Larissa Lacerda  
Fernanda Moreira  
Débora Ungaretti*

### INTRODUÇÃO

O extremo norte do município de São Paulo está passando por processos de transformações socioterritoriais impulsionados, dentre outros aspectos, pela ação estatal no âmbito da implementação do Rodoanel Mário Covas, obra viária de escala metropolitana cujo trecho norte teve início em 2011, sem, no entanto, ter sido concluído. A análise desses processos tem nos revelado mecanismos e consequências importantes da atuação do Estado, em suas diferentes manifes-

---

<sup>10</sup>Este trabalho foi elaborado a partir de resultados preliminares e parciais das pesquisas individuais e coletivas das autoras, no âmbito do projeto *Territórios populares: reestruturação territorial, desigualdades e resistências nas metrópoles brasileiras*, desenvolvido pelo Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade da FAU-USP em parceria com outros laboratórios de pesquisa com apoio da Fundação FORD. Uma versão preliminar deste trabalho foi apresentada no 2º Seminário Internacional Propriedades em Transformação: expandindo a agenda de pesquisa - outros temas, outras disciplinas. Agradecemos todas as contribuições dos debates, em especial dos comentários cuidadosos de Bianca Tavolari e da revisão do texto feita pela Carolina Amadeo e Moniza Rizzini Ansari.

tações, em territórios de expansão urbana marcados por diversas situações de informalidade fundiária.

As leituras e reflexões aqui apresentadas se inserem no bojo de pesquisas mais amplas desenvolvidas no Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade – LabCidade FAUUSP, produzidas por um grupo de pesquisa interdisciplinar, a partir da mobilização de estratégias teórico-metodológicas diversas. A análise se deu a partir de uma abordagem transescalar que busca refletir sobre processos contemporâneos de acumulação marcados, prioritariamente, pelo avanço de lógicas, práticas e métricas financeiras adotadas na ação e nas práticas dos atores dentro e fora do Estado que, ao operar uma reestruturação urbana da metrópole, reconfiguram, inclusive e de maneira ampla e diversa, os territórios populares (GAGO, 2018). A abordagem transescalar se ancora em relações de contínuas aproximações, em diferentes escalas, entre fundamentação teórica e observação e imersão empírica. Esse tipo de abordagem tem aderência aos debates teóricos sobre o processo de reestruturação do capitalismo mundial, que passaram a dar ênfase à questão da escala e dos processos de reescalonamento (BRENNER, 2019).

A escolha deste território como estudo de caso levou em consideração a presença de dois indicadores fundamentais: indícios de que o anel viário estaria induzindo a abertura de uma frente de expansão do complexo imobiliário-financeiro (SANTORO & ROLNIK, 2017) sobreposto ao aumento dos casos e ameaças de remoção (ROLNIK et al., 2017). Esse cenário tem contribuído para a construção de uma paisagem urbana formada por ocupações que se espalham por um território popular em transformação, atravessado por diferentes disputas e conflitos fundiários agravados com as obras para o Rodoanel, como veremos adiante.

**Figura 1** – Recorte territorial de análise, próximo ao entroncamento do trecho norte do Rodoanel com a Rodovia Fernão Dias, no Município de São Paulo.



**Fonte:** Ungaretti et al., 2020, p. 329. Elaboração: Aluizio Marino, 2020.

Como indicado no mapa 1 acima, trata-se de uma área cortada pelas obras (ainda inacabadas) do anel viário, no recorte territorial próximo à Rodovia Fernão Dias que, além de ser a faixa mais extrema do distrito de Tremembé do município de São Paulo, está próxima à fronteira do Parque Estadual da Cantareira. Ali, é possível observar um mosaico de ocupações que, desde 2015, vem pouco a pouco preenchendo as terras adjacentes às obras viárias, e também as poucas áreas vazias existentes nos bairros do entorno, que entrecortam áreas ambientalmente protegidas, transformando não só a paisagem como também a dinâmica socio-territorial. Como veremos adiante, trata-se, ademais, de um território marcado por um histórico de grilagem de terras e de conflitos fundiários, onde disputas territoriais complexas são parte integrante de um cenário híbrido de velhas e novas formas de acesso à terra urbana e constituição do habitat popular.

Diante desse contexto temos debatido os impactos desses processos de reestruturação urbana engendrados por forte protagonismo e participação de agentes e ações estatais. Partimos do entendimento de que sua atuação incide de forma ampla e variada sobre processos de acumulação por despossessão (HARVEY, 2004), impactando significativamente as dinâmicas socioterritoriais

locais. Assim, entender o lugar do Estado nesse processo envolve uma escolha teórico-metodológica anterior, que parte de uma compreensão sobre o modo de tratar as presenças do Estado e dos dispositivos legais nos processos que se busca entender.

Não está nos objetivos deste artigo, entretanto, entrar nos espinhosos debates teóricos acerca dos muitos conceitos de Estado existentes na literatura. Aqui optamos por seguir os caminhos indicados por Telles (2015), nos aproximando do Estado desde suas práticas e agentes, atuando em contextos situados, quer dizer, uma observação do Estado desde suas ‘margens’, nos espaços onde o Estado está a todo momento redefinindo suas formas de governar e legislar, legitimando ou deslegitimando práticas e configurações urbanas (DAS & POOLE, 2004). Segundo Das e Poole (2004), ao adotar uma concepção normativa do Estado, a literatura esteve constantemente criando espaços que estariam fora do Estado, produzindo e reforçando dicotomias, como legal e ilegal, dentro e fora, que não deixam ver toda dimensão produtiva contida nestes espaços de margens onde esses limites e seus conteúdos são desfeitos e refeitos, em constantes negociações. Ao propor a noção de margem, Das e Poole (2004) buscaram colocar no centro da análise os espaços de práticas nos quais todo o aparato estatal está, a todo momento, redefinindo seus modos de governar e legislar e, ao fazê-lo, redefine seus próprios limites e conteúdos. E vão além; segundo as autoras, esses espaços de margem não são a exceção do ordenamento “normal” do Estado, mas, ao contrário, constituem as condições necessárias para o Estado existir enquanto objeto teórico e político. Ou seja, não se trata aqui de uma reflexão sobre o Estado enquanto uma entidade monolítica e abstrata, mas de uma abordagem que busca entender os efeitos das suas múltiplas e contraditórias presenças em sua relação com outros agentes, em um território situado, marcado por configurações socioespaciais próprias.

De modo a cumprir os objetivos colocados, neste artigo optamos por nos debruçar sobre os conflitos que se desenvolvem em um terreno remanescente de uma desapropriação, ainda inconclusa, para a implantação do anel viário. A área em questão, objeto de uma disputa judicial pela titularidade, ganhou nova camada de complexidade em 2015, quando foi ocupada por moradores do entorno, dando origem ao Jardim da Amizade<sup>11</sup>, ocupação onde vivem cerca de 400 famílias.

A ação judicial de desapropriação que recai sobre tal área, promovida pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER, está sendo marcada pela disputa

---

<sup>11</sup>Nome fictício.

em torno da titularidade do terreno, em decorrência tanto da confusão documental característica da sua base fundiária, quanto da discrepância entre a situação fática e jurídica do domínio do imóvel. As análises preliminares apontam que a ação estatal criou uma nova situação de indeterminação sobre a área remanescente que, por hipótese, favoreceu sua ocupação por famílias de baixa renda.

Como veremos adiante, o processo de desapropriação, bem como o início das obras do Rodoanel, conformou um campo de conflitos, disputas e negociações entre os vários agentes atuantes no território, extrapolando a arena jurídica onde ele se desenvolve e, ao mesmo tempo, incidindo sobre ela. Assim, nosso desafio aqui é o de produzir uma reflexão que dê conta dessas múltiplas dimensões dos conflitos, quer dizer, daqueles que se desenvolvem nos espaços ditos formais dos processos judiciais, simultaneamente àqueles que se desenrolam no cotidiano do território.

A partir da combinação de métodos múltiplos, como incursões etnográficas, georreferenciamento de informações, leitura de processos administrativos de regularização fundiária e de processos judiciais de desapropriações promovidas pelo DER, transitamos entre os campos da sociologia, do direito e do planejamento urbano. É a partir deste arcabouço teórico-metodológico que buscaremos analisar as disputas em torno da dominialidade e seus impactos sobre o exercício fático da posse da terra e sobre a reconfiguração das dinâmicas socioterritoriais locais de maneira mais ampla.

Para a construção e desenvolvimento desta narrativa, consideramos três momentos no espaço e no tempo. Primeiro, a formação socioterritorial do perímetro analisado a partir da década de 1980 até o início da ação do governo do estado de São Paulo para implantação do trecho norte do Rodoanel, em 2011. Em seguida, a ação estatal sobre essa base fundiária, por meio de diferentes órgãos públicos do poder executivo - tais como a DERSA, o DER e a Procuradoria Geral do Estado - mas também do poder judiciário, analisando as ações judiciais de desapropriação e de reintegração de posse, reconhecendo (ou não) determinadas situações e relações a partir de 2011, e transformando-as a partir da implantação do anel rodoviário. E, por fim, os resultados desta reconfiguração socioterritorial em 2019, a partir da qual, como já mencionamos anteriormente, iremos discutir de forma mais detida o caso da ocupação Jardim da Amizade.

## BREVE HISTÓRICO DA EXPANSÃO URBANA DA ZONA NORTE DE SÃO PAULO

É certo que desde os anos 1980, – quando se via na região alguns loteamentos irregulares<sup>12</sup> sem infraestrutura e serviços básicos, em meio a vastas áreas rurais –, a ocupação de terra, em suas diferentes formas de organização, passou a ser o principal elemento constituidor do território popular da Zona Norte de São Paulo. Sem que a iniciativa pública ou agentes privados dessem conta da demanda crescente por moradia, a população foi levada a empreender diferentes soluções, nem sempre adequadas e satisfatórias – principalmente através da autoconstrução em loteamentos irregulares, em ocupações ou em favelas, fossem elas áreas públicas ou privadas (BONDUKI, 1998; GOHN, 1991; MARICATO, 1996)<sup>13</sup>.

Transformando a paisagem e as dinâmicas socioterritoriais, gradativamente, a expansão urbana avançou em direção ao norte do município, até alcançar os limites impostos pela Serra da Cantareira. Tal expansão se deu a partir da combinação de diferentes formas de ocupação, dentre as quais destaca-se a produção de uma série de loteamentos formados nos anos 1990 e 2000, promovidos por grileiros e loteadores clandestinos.

Segundo Herling (2002) e Victoriano (2005), neste período, parte significativa desses loteamentos originou-se em terrenos de proprietários rurais que não conseguiam mais se sustentar com sua própria produção e, tampouco, conseguiam vender suas terras no mercado formal, dado o zoneamento restritivo<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup>Adotamos a definição das Secretarias Municipais de Desenvolvimento Urbano e de Habitação de São Paulo que usam o termo “irregular” para se referir a loteamentos que têm diferentes desconformidades na titularidade, na aprovação ou na execução (GEOSAMPA, 2020), com a ressalva de que nem sempre são ocupados por população de baixa renda.

<sup>13</sup>A advogada Marilda Mazzini (ou Dra. Mazzini), em entrevista realizada no dia 3 de outubro de 2019, relatou sua experiência de apoio jurídico às famílias da região ainda quando era estudante de direito da PUC-SP. Nesta entrevista descreveu as demandas apresentadas pelas famílias moradoras de loteamentos irregulares na região abertos nos anos de 1970, sem aprovação prévia da prefeitura, em meio à zona rural, desprovidos de qualquer infraestrutura. Ela acompanhou a primeira ocupação de terra organizada que ocorreu no município de São Paulo em 1983. A ocupação Filhos da Terra, representou marco importante para as lutas urbanas no período de redemocratização do país.

<sup>14</sup>No caso, a zona Z8-100/4, de acordo com a Lei nº 9.300, de 24 de agosto de 1981, que reorientou a ocupação da zona rural do município com normas de uso e de ocupação do solo que introduzisse uma transição entre o uso urbano e o rural, propondo a sua divisão em cinco tipos (Z8-100/1, Z8-100/2, Z8-100/3, Z8-100/4 e Z8-100/5). Especificamente sobre a Zona Sul e Zona Norte, a Lei nº 9.412, de 30 de dezembro de 1981 definiu regras para estimular a implantação de atividades que não prejudicasse e protegesse as reservas naturais do Jaraguá e Cantareira ao norte e os mananciais ao sul do Município. Informação disponível na internet: <http://www>.

e incompatível com os usos urbanos que pressionavam o acesso a essas terras. Neste contexto, ainda de acordo com as autoras, loteadores clandestinos e grileiros, impedidos por lei de parcelar as glebas de características rurais, ou para deixar de investir na produção de infraestrutura mínima, contrariando, assim, a Lei de Parcelamento do Solo, constituíam pretensas associações de moradores que, supostamente, teriam adquirido a gleba em conjunto. Com isso, exploravam economicamente a demanda atribuída à necessidade de morar de grande contingente de famílias, que encontrou nessas “ocupações-loteamentos irregulares” uma alternativa de acesso à terra urbana e à moradia “barata” (HERLING, 2002; VICTORIANO, 2005).

É este o caso do Jardim Flor de Maio, bairro onde hoje localiza-se a ocupação Jardim da Amizade. O loteamento clandestino que deu origem ao bairro foi promovido por uma conhecida família da região, que ainda hoje figura nos conflitos fundiários locais, sendo uma das partes que reivindicam a titularidade da área objeto de desapropriação pelo DER sobre a qual iremos tratar.

Em 1996, uma denúncia anônima do loteamento, realizado em uma área de 366.745 m<sup>2</sup> localizada na área rural do distrito de Tremembé, deu início a um processo administrativo<sup>15</sup> na prefeitura de São Paulo, em que o parcelamento irregular da área passou a ser investigado. Entre ações de fiscalização, investigação, requerimentos de multas e desfazimento do loteamento irregular em evolução, narrativas controversas feitas no processo indicam que outras negociações eram paralelamente travadas entre os agentes no território, envolvendo moradores, o proprietário, lideranças de associações de moradores recém-constituídas e agentes da Administração Regional do Jaçanã-Tremembé, quer dizer, agentes do Estado.

A despeito do processo, e dos inúmeros requerimentos do Departamento de Regularização do Solo - RESOLO à Administração Regional para que medidas fossem adotadas para dar fim ao loteamento clandestino e irregular, os lotes continuaram sendo comercializados e as casas levantadas, mesmo sem garantias da posse ou infraestrutura adequada. Apenas com a mudança no zoneamento local, em 2004, e apoiado na Lei de regularização fundiária municipal nº 11775/1995, após as alterações da Lei nº 13.428 de 2002, teve início um longo processo de regularização fundiária, que perdura até os dias de hoje.

---

[prodam.sp.gov.br/sempla/zone.htm](http://prodam.sp.gov.br/sempla/zone.htm), visitado em 30/04/2020.

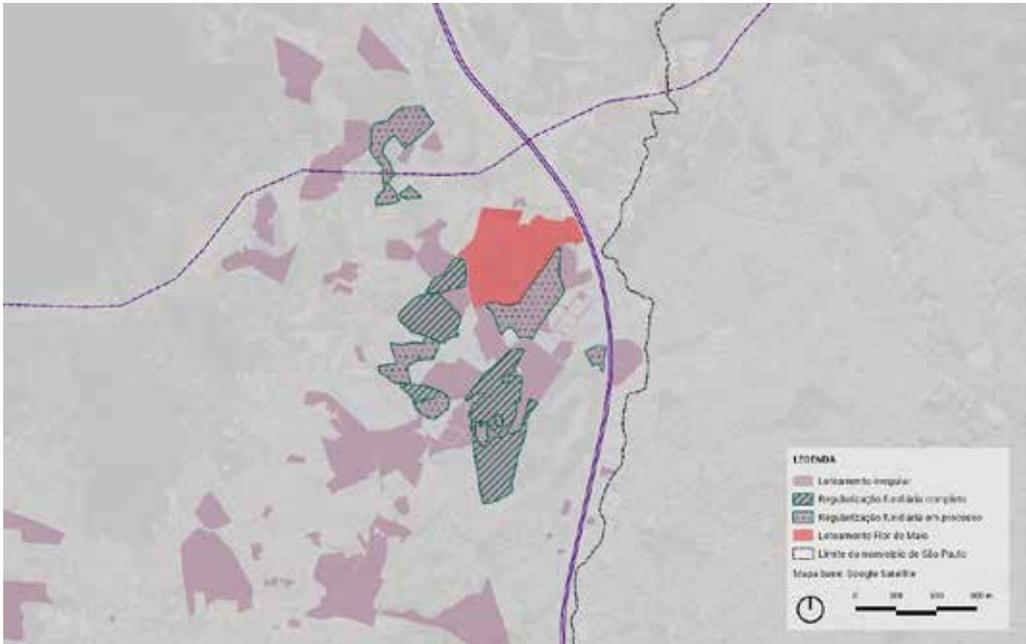
<sup>15</sup>Processo administrativo nº 1998-0 067.067-0, consultado pelas autoras, na sede da Coordenadoria de Regularização Fundiária da Secretaria Municipal de Habitação, no dia 19 de fevereiro de 2020.

A história da produção e consolidação do Jardim Flor de Maio é marcada por uma série de narrativas, múltiplas e controversas (UNGARETTI et al., 2020). Com todos os pontos cegos que permanecem e em suas contraditórias versões, ilustra, desde uma perspectiva histórica, as diferentes presenças do Estado, seus variados agentes e formas de atuação, e seus impactos sobre a formação e consolidação do território informal. Não é objetivo deste artigo se deter sobre a história do Jardim Flor de Maio mas trazê-la aqui, ainda que muito brevemente, coloca em perspectiva o processo sobre o qual queremos refletir, a partir de uma compreensão das múltiplas presenças estatais, apreendidas desde suas práticas nos espaços de margens, para retomar os termos de Das e Poole (2004).

Atravessando essa discussão está a noção de informalidade urbana, entendida aqui como um modo de urbanização que, historicamente, produziu nossas cidades. Nesse sentido, Roy (2005) faz uma importante reflexão ao propor a compreensão da informalidade como uma lógica de urbanização, um sistema de normas que governa o processo de transformação urbana e que deve ser entendido como um complexo contínuo de legalidade-ilegalidade que atravessa as diferentes classes sociais. Desse modo, a autora propõe a suspensão da oposição formal-informal, legal-ilegal, para refletir a partir das diferenciações internas à informalidade como modo de urbanização. Ou seja, para a autora, a informalidade não é sinônimo de pobreza, mas deve ser entendida enquanto um processo que envolve vários degraus de poder e exclusão (ROY, 2005).

O caso do Jardim Flor de Maio ilustra bem essa compreensão de informalidade enquanto uma lógica de urbanização que não se restringe às práticas e modos de vida das classes populares, mas que atravessa todo o processo de produção e gestão do espaço urbano. A imagem 2 abaixo ilustra a sobreposição de situações que revelam a complexidade dos processos fundiários na região em análise, em que já prevalecia situações de irregularidade e conflitos em torno do acesso à terra quando foram iniciados, em 2012, os processos de desapropriações pelo governo do estado de São Paulo, por meio do DER, visando a execução das obras do anel viário metropolitano.

**Figura 2** – Loteamentos irregulares e regularizações fundiárias em andamento ou completas no entroncamento do Rodoanel Mário Covas com a Rodovia Fernão Dias. Parte significativa dos processos administrativos foram abertos na década de 1990.



**Elaboração:** Martim Ferraz e Aluizio Marino, 2020.

**Fonte:** Ungaretti et al., 2020, p. 344.

Buscando compreender o que é reprodução de um padrão histórico e o que tem de novo nas formas de produção e gestão do espaço urbano nesta porção da cidade, com especial atenção ao papel do Estado em suas várias manifestações, passamos a nos deter sobre os processos de formação e consolidação de ocupações recentes localizadas nas áreas remanescentes das desapropriações do trecho norte do Rodoanel, entendendo-as como expressão e consequência das transformações socioterritoriais engendradas pela grande obra de caráter metropolitano.

Esses casos representariam um indicativo de que, por hipótese, o início das obras do trecho norte do Rodoanel interferiu nas relações em torno da terra, produzindo uma nova camada de indefinições e alterando as relações socioterritoriais do extremo norte de São Paulo de forma a, de um lado, favorecer o surgimento de novas ocupações e, por vezes, contribuir para sua permanência e, de outro lado, reproduzir padrões de insegurança da posse que ameaçam tanto assentamentos consolidados quanto parte das novas ocupações. É o que passaremos a discutir nas próximas seções.

## RODOANEL MÁRIO COVAS E O ACIRRAMENTO DOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS NO EXTREMO NORTE DE SÃO PAULO

O trecho norte do Rodoanel Mário Covas é a última fase de construção de um projeto de infraestrutura rodoviária metropolitana empreendido pelo governador Mário Covas (PSDB, 1995-2001) e por seus sucessores. Foi o último trecho a ser construído por apresentar a menor demanda em termos de fluxo de veículos e, ao mesmo tempo, a maior complexidade ambiental e social do perímetro onde seria implantado (IACOVINI, 2013; ROLNIK, 2012; ROLNIK & KLINTOWITZ, 2011; ROLNIK et al., 2011). Quando concluída, a obra fará a interligação dos trechos oeste, na altura da Avenida Raimundo Pereira Magalhães, e leste, na altura da Rodovia Presidente Dutra, com acesso à Rodovia Fernão Dias e ligação ao Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Como resultado das investigações da Operação Lava Jato<sup>16</sup> e seus impactos sobre as empresas investigadas, particularmente as construtoras, em janeiro de 2019, a DERSA rescindiu os contratos com a construtora OAS e com o consórcio formado pelas empresas Mendes Júnior e Isolux Corsán, responsáveis pelas obras de três lotes do trecho norte, alegando incapacidade das empresas, que haviam desmobilizado as máquinas e a mão de obra no primeiro semestre de 2018 (LEITE, 2019). Em março de 2019, as obras dos demais lotes também foram abandonadas (PINHO, 2019). Atualmente, o governo do estado de São Paulo está elaborando um novo edital de licitação para a contratação da continuidade das obras (SÃO PAULO, 2020).

Sobre o processo de implantação da obra, depois de críticas de entidades e órgãos relacionados à proteção ambiental ao traçado que havia apresentado em 2002, que passaria pelo município de Mairiporã ao norte da Serra da Cantareira, um segundo EIA-RIMA foi elaborado em 2010 pelo consórcio JGP-PRIME. Optou-se, então, pelo traçado que atravessa a Zona Norte de São Paulo, ao sul da Serra da Cantareira, que passou a entrecortar “áreas povoadas” (FOLHA DE SÃO PAULO & CREDENDIO, 2009). Os estudos identificaram que 3,10% da área diretamente afetada era formada por “habitações subnormais”, bem como que 2.784 edificações seriam afetadas pela faixa de domínio da obra (CONSÓRCIO JGP-PRIME, 2010, p. 88 e 89), e apontaram potenciais impactos à qualidade de vida da população, dentre os quais destacamos a “desapropriação e relocação

---

<sup>16</sup><https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/02/alvo-da-lava-jato-trecho-inacabado-do-rodoanel-de-sp-tem-59-danos-graves.shtml>.

de moradias” e “alterações localizadas nas relações sociais entre as comunidades de áreas urbanas consolidadas” (Ibidem; p. 94).

A licença prévia foi obtida em 2011, marcando o início das intervenções no território<sup>17</sup>: o programa de desapropriações e o programa de reassentamento, que eram adotados, um ou outro, a depender da situação dos terrenos. Por conta do procedimento acordado entre o DER, a DERSA e a Procuradoria Geral do Estado (SÃO PAULO, 2011), seriam feitas, em regra, desapropriações amigáveis, o que significa que a aquisição dos terrenos seria negociada diretamente entre a DERSA e os proprietários, com posterior validação e autorização pela PGE. A via judicial seria acionada em caso de impossibilidade de acordo com o proprietário, documentação insuficiente ou dúvidas na titularidade do imóvel.

O sucesso da estratégia de aquisição negociada dependia da existência de proprietários conhecidos e devidamente identificados, dispostos a negociar, bem como da compatibilidade entre a situação jurídica e a situação de fato do imóvel. Diante de tais requisitos, as desapropriações amigáveis pressupunham a ausência de conflitos de posse e de propriedade do imóvel, além de um alinhamento de interesses entre os respectivos proprietários e o poder público. Com isso, esperava-se maior agilidade nos processos desapropriatórios feitos pela via administrativa, contribuindo para a rápida resolução jurídico-cartorial desses casos.

No entanto, as condições que poderiam propiciar o sucesso das negociações para aquisição dos terrenos não condizem com a formação histórica do território analisado. A irregularidade como regra prevalente nas dinâmicas fundiárias da Zona Norte de São Paulo, onde se insere a obra do Rodoanel, pode ser identificada entre as razões que justificam uma quantidade irrisória de aquisições amigáveis no universo de desapropriações do trecho norte.

Os dados públicos disponibilizados pela DERSA<sup>18</sup> contém 454 processos de desapropriação no trecho norte do Rodoanel, o que corresponde a apenas 24%

---

<sup>17</sup>Consideramos como marco relatos do início dos trabalhos sociais para a remoção de áreas ocupadas que seriam utilizadas pelo Rodoanel (ANGILELI, 2012), que coincidem com a contratação, pela DERSA, de serviços de apoio às ações sociais do empreendimento (DERSA, 2011), apesar da publicação do decreto de utilidade pública vinculado ao trecho ter sido publicado em 2012 (Decreto nº 57.930, de 30 de março de 2012) e de documentos oficiais indicarem 2013 como início efetivo das obras.

<sup>18</sup>A listagem da DERSA disponibilizada na página de transparência do estado de São Paulo continha algumas diferenças em relação à disponibilizada pela PGE por meio de pedido submetido nos termos da Lei de Acesso à Informação. Além disso, notícias de jornais nos levaram a encontrar casos que não estavam em nenhuma das duas listagens. Consideramos, portanto, que os dados apresentados aqui podem ser considerados para análise ordem de grandeza dos processos em curso.

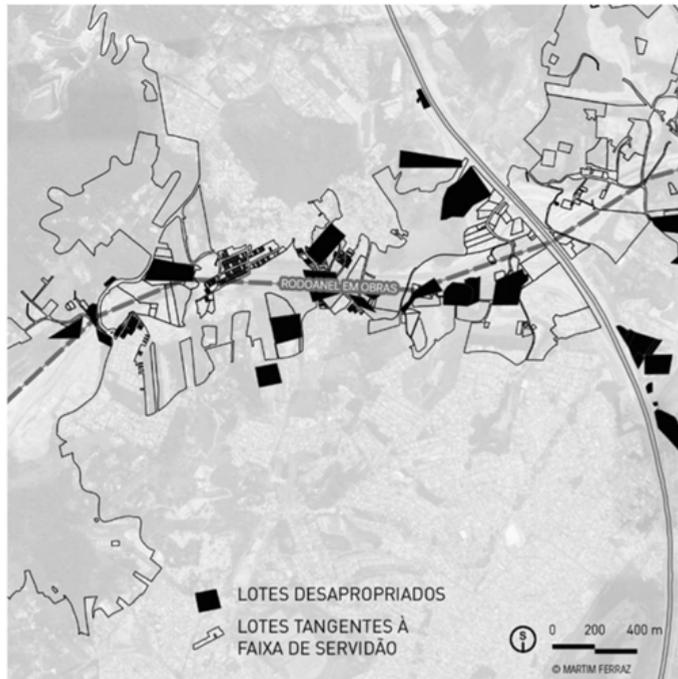
dos imóveis indicados na estimativa inicial, de 2100 imóveis potencialmente atingidos pelo trecho - um número que, por sua vez, corresponde, evidentemente, a apenas uma parcela das terras utilizadas no âmbito das obras. As desapropriações amigáveis, embora fossem o procedimento preferencial do estado de São Paulo para a aquisição de terras, representaram apenas 36 casos no trecho em questão, um universo irrisório diante do total de processos de desapropriação judicial identificados e ainda menos significativo perto da estimativa do total de imóveis que seriam abrangidos.

De acordo com Rigon, “a precariedade das informações contidas nos registros de imóveis, a ausência de dados cadastrais históricos que auxiliassem na interpretação das informações coletadas, e o consequente confronto de entendimentos entre os envolvidos pelos atos expropriatórios”, bem como, as “disparidades entre as ocupações reais de um território (urbano ou rural) e sua situação formal” (2016, p. 82) foram identificados como os principais empecilhos para subsidiar as ações de desapropriação de terrenos pretendidos pela DERSA. Em consequência, grande parte das aquisições de terra feita pelo governo do estado para implantação do Rodoanel passou a ser feita pela via judicial.

A partir da territorialização das informações dos processos judiciais de desapropriação no território analisado foi possível observar que, na faixa de domínio do trecho entre a Av. Cel. Sezefredo Fagundes e a Rodovia Fernão Dias, somente uma pequena parte é coberta por perímetros de terra identificados nos processos judiciais (UNGARETTI, 2019), conforme ilustrado na figura abaixo.

**Figura 3** – Sobreposição dos perímetros, correspondentes aos terrenos objetos de processos judiciais de desapropriações no entroncamento do Trecho Norte do Rodoanel com a Rodovia Fernão Dias com os perímetros da camada de lotes do município de 2002.

Elaboração: Martim Ferraz, LabCidade FAU-USP (2019).



**Fonte:** Ungaretti, 2019, p. 92.

Essas lacunas indicam que, provavelmente, a DERSA optou, em diversos casos, pela apropriação de terras pelo poder público sem adoção dos procedimentos previstos na legislação, o que a doutrina e a prática jurídica denominam de apossamento administrativo. Em determinados casos, a ausência e a imprecisão das informações sobre a dominialidade das áreas foram tão alarmantes que ações judiciais não foram propostas depois que a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo constatou “não existir certeza sobre o que se pretende desapropriar, nem de quem” (RIGON, 2016, p. 75).

Por hipótese, a informalidade é peça chave para compreender, por um lado, o que levou às remoções, ao número significativamente baixo de desapropriações e ainda menor de aquisições amigáveis, e, por outro lado, também os impactos das intervenções estatais nas dinâmicas socioterritoriais da região em análise.

No bojo da pesquisa em andamento, e como resultado preliminar da análise, pudemos perceber que as ações dos vários órgãos estatais e seus agentes – pensando aqui particularmente sobre as diferentes formas de disponibilização dos

terrenos para a implantação do Rodoanel – promoveu uma reorganização das dinâmicas socioterritoriais locais ao conferir maior ou menor legitimidade às distintas configurações urbanas presentes no território por meio dos ritos para a aquisição e disponibilização das áreas. Dessa forma, tanto os órgãos públicos envolvidos na etapa de desapropriação dos imóveis, quanto o Judiciário, atuaram de forma a classificar e reorganizar os territórios a partir de uma diferenciação interna à informalidade, adotando ritos diferentes para a desapropriação que, ao final, conferem maior ou menor legitimidade aos territórios sobre os quais incide.

A proliferação de ocupações de moradia a partir de 2015<sup>19</sup> no território em análise, que tanto tangenciam a obra ainda em implantação, como aquelas que localizam-se em áreas de mata ou nos pequenos vazios dos bairros do entorno, sustenta a hipótese de que a implantação do anel viário, uma grande obra de escala metropolitana, vem transformando as dinâmicas socioterritoriais da região pela qual atravessa.

A hipótese foi formulada a partir do desenvolvimento de pesquisa de campo nas ocupações recentes promovidas na região. Apesar de não entrar no âmbito da discussão proposta neste artigo, parece-nos importante ressaltar que as consequências da implantação do Rodoanel sobre o extremo norte do distrito de Tremembé vem produzindo efeitos que vão além de seu entorno imediato, promovendo uma reorganização dos atores e circuitos urbanos que atravessam e conformam este território (LACERDA et al., 2019).

Para iluminar essa discussão, na próxima seção iremos nos deter sobre a análise da área onde hoje localiza-se a ocupação Jardim da Amizade. Como buscaremos demonstrar, a partir da leitura deste caso é possível observar todo o desenrolar de um conflito nos meandros da disputa judicial e, ao mesmo tempo, no cotidiano do território e das relações sociais. Trata-se do caso da desapropriação de um terreno objeto de disputa de titularidade, em decorrência da confusão documental e da discrepância entre a situação fática e jurídica do domínio do imóvel, situado no entroncamento do Rodoanel com a Fernão Dias - e cujo remanescente foi ocupado, em 2015, por famílias de baixa renda, dando origem à ocupação Jardim da Amizade.

---

<sup>19</sup>A partir das informações obtidas em conversas com moradores da região, visitas a campo e por meio da comparação de imagens aéreas, disponíveis no Google Earth, foram identificadas, até o momento, 21 ocupações de moradia estabelecidas desde 2015 em um raio de 2,5 quilômetros a partir do entroncamento do Rodoanel com a Rodovia Fernão Dias.

## JARDIM DA AMIZADE: UMA NOVA CAMADA DE INDETERMINAÇÃO EM MEIO À IRRESOLÚVEL DISPUTA FUNDIÁRIA

Na primeira metade do século XX, a área objeto desta análise era abarcada pelo Sítio Cachoeira, na fronteira do município de São Paulo com o município de Guarulhos, cuja imprecisão registrária impôs – e impõe – incertezas sobre a sua titularidade. Duas transcrições distintas de 1929 e 1940, respectivamente, com proprietários diferentes, pareciam ter por objeto a mesma gleba, que abrangia referido sítio. Ao longo de quase cem anos, vendas, permutas e sucessões recortaram a área original, dando origem a um mosaico fundiário. Na transcrição nº 72 de 1929, da 2ª circunscrição, as transações resultaram em oito titulares de frações não delimitadas territorialmente, dentre os quais a Empresa de Terrenos Cabuçu S.A., Julio Castello Branco e Geraldo Russomano. Já na transcrição nº 1588, de 1940, da 1ª circunscrição, as transações resultaram em seis matrículas diferentes, cada qual com um ou alguns titulares, dentre os quais o proprietário do loteamento Jardim Flor de Maio e a FISP Administração e Participações LTDA.

Na prática, embora fosse de tantos proprietários, a área parecia ser de um só titular, ao menos até ter início o processo judicial de desapropriação: sem edificações, cercada por uma grade de ferro, conforme descrição da DERSA, e guardada por um caseiro, segundo moradores da região, a área faz fronteira com um galpão logístico da FISP Administração e Participações LTDA e tangencia o loteamento em processo de regularização, Jardim Flor de Maio.

Em março de 2012, são decretadas de utilidade pública<sup>20</sup>, frações de terras situadas nos municípios de São Paulo, Guarulhos e Arujá, dentre as quais uma parcela do antigo Sítio Cachoeira<sup>21</sup>, para o início da implantação das obras do trecho norte do Rodoanel. A área se encontrava em zona mista de proteção ambiental, caracterizada por ser uma zona de transição de parâmetros de uso e ocupação urbanos para zonas restritivas de proteção ambiental, com base na Lei de Zoneamento de 2004<sup>22</sup>. Com a aprovação do novo zoneamento, em 2016<sup>23</sup>, a área passou a ser demarcada como zona predominantemente industrial. A descrição

<sup>20</sup>Decreto nº 57.930, de 30 de março de 2012.

<sup>21</sup>O processo judicial de desapropriação pretendia desapropriar duas frações do sítio cachoeira, mas, neste artigo, vamos tratar apenas de uma delas.

<sup>22</sup>Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo - Lei nº 13.050, de 08 de dezembro de 2004.

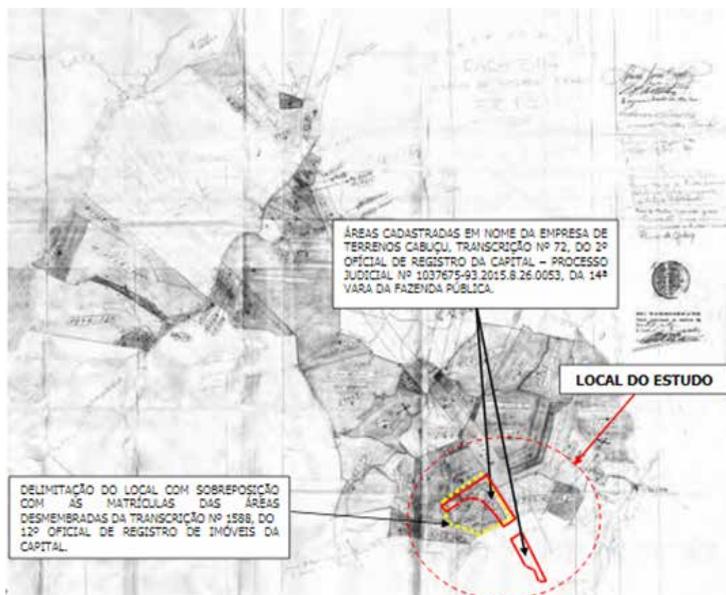
<sup>23</sup>Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo - Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016.

do entorno na área feita no laudo de avaliação da DERSA, em setembro de 2014, captou essa transição antes mesmo dela se refletir no texto legal:

Trata-se de local dotado de alguns melhoramentos públicos, tais como: rede de água e esgotos, iluminação pública, rede de energia elétrica domiciliar e urbano, rede de telefonia, arborização, coleta de lixo e farta rede de transportes, sendo a Rodovia Fernão Dias a principal via de comunicação da região em estudo, ligando bairros ao centro da cidade (...) A infra-estrutura da região é completa (...) dotada de comércio diversificado, corpo de bombeiros, igreja e prestadores de serviços. A região apresenta ainda uma ocupação heterogênea composta por edificações residenciais, além de estabelecimentos comerciais e institucionais. (...) observa-se incidência de galpões industriais / logísticos, caracterizando região industrial. (Processo judicial 1037675-93.2015.8.26.0053, fls.25-26).

Um mês depois da publicação da utilidade pública, ainda em 2012, a Empresa de Terrenos Cabuçu S.A. notificou judicialmente o DER e a DERSA, responsáveis pela desapropriação, cientificando-os ser a legítima proprietária do terreno, uma ação que parece ter levado os órgãos estatais a erro, tratando a empresa como única proprietária, ao menos inicialmente.

**Figura 4** – Planta primitiva com as matrículas desmembradas da Transcrição nº 1.588 (Sítio Cachoeira), pelo 15º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. Parte do estudo sobre o domínio das áreas (fls. 797, do processo judicial 1037675-93.2015.8.26.0053).



Como resultado, em janeiro de 2014 foi firmado acordo extrajudicial, que daria início às tratativas de uma desapropriação amigável, pelo qual a Empresa

de Terrenos Cabuçu S.A. autorizou a entrada da DERSA no terreno para dar início aos procedimentos necessários para execução das obras. A partir daí, nos termos do acordo, a segurança do terreno passaria a ser de responsabilidade da expropriante.

No entanto, antes de formalizar qualquer aquisição amigável do terreno, a Procuradoria Geral do Estado constatou a existência de outros proprietários detentores de frações ideais contidas na transcrição nº 72 do Sítio Cachoeira. Sem conseguir delimitar exatamente qual porção cabia a cada um dos titulares, em setembro de 2015, o DER propôs a desapropriação judicial da área<sup>24</sup> onde foram citados os oito titulares da transcrição de 1929<sup>25</sup> (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2016). Diante das imprecisões documentais e das dúvidas na titularidade do imóvel, deu-se início à controvérsia sobre a titularidade, que foi objeto de exaustivas discussões ao longo do processo.

Enquanto se discutia a titularidade do terreno no processo judicial, em 2015 a DERSA deu início às obras e, pouco depois de ter sido feita a terraplanagem, parte da área foi ocupada<sup>26</sup> por um grupo de cerca de 300 famílias<sup>27</sup> vindas, sobretudo, de bairros do entorno, em busca de alternativas ao gasto excessivo com aluguel. Parte das famílias entendem que estão ocupando uma área pública, inclusive com o aval do poder público, uma vez que, segundo relatos, foram engenheiros da obra que delimitaram os limites do terreno até onde poderiam avançar com a construção das casas, sem que interferisse na área destinada a implantação do Rodoanel. Posteriormente, a DERSA levantou um muro seguindo o traçado anteriormente demarcado, separando de vez a ocupação da obra viária.

A partir das informações do processo judicial, pudemos verificar que a delimitação feita pelos engenheiros, seguia, na verdade, o projeto executivo de implantação da obra, e correspondia, portanto, ao limite da área que seria efetivamente desapropriada. Ou seja, a área onde as famílias passaram a viver continuava – e continua – sendo uma área particular.

Neste ponto, é relevante notar os encontros e desencontros entre as narrativas do processo judicial e aquelas que circulam no cotidiano e organizam a vida: em uma de nossas visitas à ocupação, uma liderança apontou a casa que seria do caseiro de “um dos donos”, um português que teria voltado ao seu país

<sup>24</sup>Processo nº1037675-93.2015.8.26.0053, da 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

<sup>25</sup>Transcrição nº 72 do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Capital.

<sup>26</sup>Desde maio de 2018, as pesquisadoras estão em interlocução com agentes locais, que participaram das ocupações nas áreas remanescentes do Rodoanel ou que moram atualmente nelas.

<sup>27</sup>Atualmente cerca de 400 famílias moram na ocupação.

de origem — aqui, nota-se que já havia o conhecimento da disputa entre vários proprietários. Segundo o relato dado por essa liderança, quando as famílias entraram no terreno, negociaram com o caseiro a divisão da terra, reservando-lhe a área da casa em que vivia, e que ainda hoje é separada da ocupação por uma cerca de arame farpado.

O reconhecimento da disputa pela terra também aparece em outros relatos, que acrescentam camadas de complexidade à disputa que é travada no âmbito do processo judicial. Em mais de uma ocasião, ouvimos sobre uma tentativa de se instalar um container, que funcionaria como um galpão, na área da ocupação. Como nos foi relatado, em determinado dia, um caminhão teria chegado para descarregar um container na área próxima às obras do futuro trevo que ligará o Rodoanel à Rodovia Fernão Dias. Diante da resistência dos moradores, os motoristas do caminhão alegaram ter uma “autorização dos herdeiros”. No entanto, como os moradores não cediam e ameaçavam chamar a polícia, ainda teria ocorrido uma tentativa de negociar uma nova divisão da área entre os interessados no galpão e os moradores, também sem sucesso.

Para além da anedota, essa narrativa chama atenção para outros elementos e agentes envolvidos na disputa pela terra urbana criada a partir da desapropriação promovida pela ação do poder público. Ao criar uma porção de terra às margens do entroncamento de dois viários estratégicos para circulação de pessoas e de mercadorias, o Estado, por meio de suas várias presenças, incidiu sobre a organização socioterritorial da região, acionando diferentes agentes e interesses que, fora do processo judicial, interferem na posse efetiva da área objeto de disputa.

Por hipótese, criou-se uma zona de indeterminações a partir da intervenção pública que, como configurada neste caso, pode ter favorecido não só a ocorrência da ocupação, mas também a sua permanência. A ocupação não foi seguida de ação de reintegração de posse. Apesar das incisivas manifestações de todos os titulares da área, ou supostos titulares, para reivindicar o direito à indenização no processo judicial, nenhum deles requereu a posse da área remanescente judicialmente. Não à toa, conforme relato de nossos interlocutores em campo, esta ocupação serviu como exemplo de “sucesso” em função de sua permanência no tempo, inaugurando um ciclo de ocupações de terras nas áreas às margens do Rodoanel<sup>28</sup>.

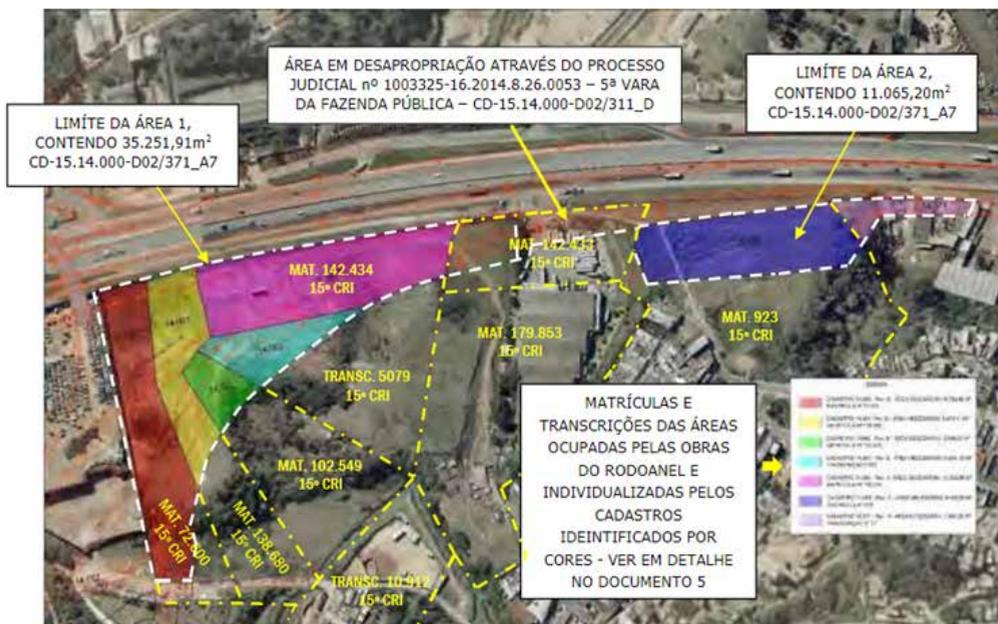
---

<sup>28</sup>Pudemos identificar ao menos três ocupações posteriores em situações similares (ocupações em áreas remanescentes do Rodoanel Norte sem notícia de processos de reintegração de posse). Esse ciclo de ocupações às margens do Rodoanel também faz parte de um novo ciclo de ocupações de terras na região, este segundo mais amplo, e marcado, em grande parte, por processos de reintegração de posse.

A imissão na posse judicial aconteceu em fevereiro de 2016, dois anos depois de que a DERSA efetivamente já exercia a posse sobre a área. Em maio de 2018, o DER apresentou o aprofundamento de estudos sobre a dominialidade do terreno em que concluiu que a área objeto de discussão estava contida em seis matrículas distintas. Concluiu, ainda, que a transcrição que havia originado tais matrículas deveria prevalecer em relação à transcrição que estava sendo utilizada no processo como comprovação de titularidade.

Se no processo judicial parecia se resolver uma das camadas de indeterminação, tais informações só traziam maior complexidade à ocupação em sua área remanescente. A resolução jurídica não trouxe uma solução ao destino das famílias, pelo contrário. Todo esse imbróglgio jurídico em torno das questões fundiárias, a nosso ver, pode ter reacendido os interesses dos proprietários sobre suas áreas, ainda que estes interesses recaiam sobre os recursos auferidos pelas indenizações, não necessariamente pelo eventual e potencial uso de tais terras.

**Figura 5** – Planta identificando, sobre foto aérea, as matrículas desmembradas da Transcrição nº 1.588, que margeia a Rodovia Fernão Dias e o trevo de acesso ao Rodoanel. Informações do 15º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. Parte do estudo sobre o domínio das áreas (fls. 793, do processo judicial 1037675-93.2015.8.26.0053).



O fato é que a ação dos vários órgãos e agentes do estado mobilizados no processo de implantação do Rodoanel – e todas as negociações necessárias de-

correntes dessa grande intervenção – desencadeou uma série de conflitos possessórios em função da produção de uma nova camada de indefinições sobre o território, na medida em que passa a interferir nas relações fundiárias que estavam, em alguma medida, assentadas<sup>29</sup>, mesmo dentro de um quadro de informalidade. Tal interferência, argumentamos, ora favorece a ocorrência de novas ocupações, bem como a sua permanência, ora contribui para a reprodução do quadro de insegurança habitacional.

Durante nossas incursões em campo, acompanhamos uma ação de reintegração de posse, que, ao longo de dois dias, removeu três ocupações, em três áreas diferentes no Jardim Flor de Maio, próximas à ocupação Jardim da Amizade, deixando cerca de 250 famílias sem casa (UNGARETTI et al., 2018). As ocupações Orquídea, Brinco de Princesa e Boca de Leão compunham o mosaico de ocupações constituídas desde 2015 acompanhadas pela equipe, em constante transformação, dada a celeridade com que as ocupações são constituídas e removidas na região.

As previsões para a conclusão das obras seguem incertas<sup>30</sup>, bem como o destino das centenas de famílias que vêm ocupando os espaços remanescentes das obras, agora, ainda mais numerosos, diante da total interrupção das obras. Paralelamente, no momento em que escrevemos essas linhas finais, em julho de 2020, a crise econômica, agravada pela pandemia do novo coronavírus, coloca mais famílias em situações precárias de moradia, o que tende a aumentar, ainda mais, o número de ocupações ou provocar o adensamento daquelas que já existem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos fundiários discutidos neste artigo se desenvolvem em área objeto de disputa judicial pela titularidade da terra, que veio à tona em decorrência das desapropriações que passaram a ser promovidas ao longo de diferentes gestões no governo do estado de São Paulo, para as obras do trecho norte do Rodoanel. Esse tipo de disputa reflete a confusão documental característica da base fundiária da região, bem como a discrepância entre a situação fática e jurídica do domínio do imóvel.

---

<sup>29</sup>Para análise mais aprofundada sobre a configuração socioterritorial do entorno do Rodoanel, ver Ungaretti, Moreira, Lacerda e Ribamar (2020).

<sup>30</sup>*Pandemia adia retomada das obras do trecho norte do Rodoanel*. Folha Metropolitana, 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.fmetropolitana.com.br/pandemia-adia-retomada-das-obras-do-trecho-norte-do-rodoanel/>. Acesso em 27 jul. 2020.

Chamamos atenção para o fato de que os conflitos em torno da posse da terra na região ganharam novas camadas de complexidade, primeiro, com o início do processo judicial e, em seguida, quando tal área foi ocupada por moradores do entorno, em 2015, dando origem a uma ocupação de moradia que funcionou como exemplo e inspiração para outras que se seguiram ao longo dos anos na região.

Ao buscar descrever as diferentes formas pelas quais os órgãos públicos e do judiciário incidiram sobre a região, argumentamos que essa incidência criou uma nova situação de indeterminação na área remanescente da desapropriação e da implantação da obra viária, favorecendo sua ocupação por famílias de baixa renda. Desse modo, buscamos evidenciar que o início das obras do trecho norte do anel rodoviário interferiu nas relações em torno da terra, gerando uma nova camada de indefinições e alterando as relações de posse e de propriedade.

Na medida em que essas várias presenças do Estado passaram a interferir nas relações fundiárias antes, em certa medida, assentadas, uma série de conflitos possessórios foram desencadeados. De um lado, o início das obras favoreceu o surgimento de novas ocupações e a confusão fundiária expressa nos próprios processos de desapropriação contribuiu para a permanência de algumas delas; de outro lado, observamos um acirramento das disputas fundiárias e remoções em função da insegurança da posse, acelerando ciclos de remoção-ocupação-remoção.

Buscamos demonstrar, também, que a existência de conflitos dessa natureza não é nova na região e decorre da própria lógica de urbanização, pautada pela informalidade urbana, nos termos de Roy (2005). Assim, ao intervir, de diferentes maneiras, sobre os distintos territórios, constituídos sob essa lógica de urbanização que nos informa Roy, as atuações de órgãos e agentes do Estado funcionam de modo a organizar, classificar e intervir nos territórios a partir de diferentes ritos e estratégias que, ao final, conferem maior ou menor legitimidade aos territórios sobre os quais incide. Desse modo, uma ocupação de moradia composta por famílias de baixa renda pode ser criminalizada e removida, enquanto um loteamento irregular pode ser reconhecido e adentrar nos meandros da regularização fundiária – que pesem diferenças importantes sobre essas duas configurações urbanas, o não cumprimento de legislações e normas urbanísticas é compartilhado por ambas, o que não representa, ou não tem representado a partir do território aqui analisado, um tratamento semelhante oferecido em momentos de negociação com o poder público.

Nosso desafio aqui foi o de produzir uma reflexão que desse conta dessas múltiplas dimensões dos conflitos que se desenvolvem nos espaços ditos formais dos processos judiciais, simultaneamente àqueles que se desenrolam no cotidiano do território, onde vários agentes também disputam e negociam, extrapolando a arena jurídica, mas também incidindo sobre ela. Independente da estratégia mobilizada pelos diferentes órgãos públicos e seus agentes, a implantação do Rodoanel envolveu o deslocamento de centenas de famílias e sua recolocação no território, o que, necessariamente, gerou um impacto sobre a configuração socioterritorial que ainda precisa ser melhor investigado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONDUKI, N. “Origens da Habitação Social: arquitetura moderna, lei do inquilinato, e a difusão da casa própria no Brasil”. São Paulo: Estação Liberdade/FAPESP, 1998.

BRENNER, N. “Reestruturação, Reescalamento e a Questão Urbana”. GEOUSP. Espaço e Tempo (online), 17 (1), 198-220. 2013. Disponível na internet: <https://doi.org/10.11606/issn.2179-0892.geousp.2013.74311>, visitado em 10/11/2019.

CONSÓRCIO JGP – PRIME. EIA - Estudo De Impacto Ambiental. São Paulo, 2010. ESP. DAS, V.; POOLE, D. “Anthropology in the Margins of the State”. India. Oxford University Press, New Delhi, 2004.

FOLHA DE SÃO PAULO; CREDENDIO, José Ernesto. Novo traçado do Rodoanel afetar zona norte. São Paulo: Folha de São Paulo, 28 de abril de 2009. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2804200901.htm>. Acesso: jan. 2019.

GAGO, V. “A razão neoliberal: economias barrocas e pragmática popular”. São Paulo. Ed. Elefante, 2018.

GOHN, M.G. “Movimentos sociais e a luta por moradia”. São Paulo: Edições Loyola, 1991.

HARVEY, D. “The ‘New’ Imperialism: Accumulation by dispossession”. Toronto: Socialist Register, 2004, vol. 40, p. 63-87.2004.

HERLING, T. “A Floresta em São Paulo, a cidade na Cantareira: Fronteiras em transformação”. Tese (Doutorado em arquitetura e urbanismo). São Paulo, FAUUSP, 2002.

IACOVINI, R. “Rodoanel Mário Covas: atores, arenas e processos”. Dissertação (Mestrado - Área de Concentração: Planejamento Urbano e Regional) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, 2112 p.

LACERDA, L.; UNGARETTI, D.; FURTADO, M.; SANTORO, P. “Periferias contemporâneas: Territórios populares nas franjas da Zona Norte paulistana”. ENANPUR XVIII. Natal, 2019.

LEITE, F. “SP rompe 3 contratos do trecho norte do rodoanel e vai fazer nova licitação”. *In*: O Estado de São Paulo, publicação de 02 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,sp-rompe-3-contratos-do-trecho-nortedo-rodoanel-e-vai-fazer-nova-licitacao,70002663694>. Acesso em 15 nov. 2019.

MARICATO, E. *Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1996.

O ESTADO DE SÃO PAULO. “Dersa propôs pagar mais que perícia por área do Rodoanel”. Publicado em 12/04/2016. Disponível em: <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,dersa-propos-pagar-mais-que-pericia-por-area-no-rodoanel,1856484>, acesso em 07/11/2019.

PINHO, M. “Abandonado, rodoanel norte vira área de lazer, invasões e entulho”. *In*: Portal de notícias R7, publicação de 03 de agosto de 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/cidades/sao-paulo/abandonado-rodoanel-norte-vira-area-de-lazer-invasoes-e-entulho-03082019>. Acesso em: 15 nov. 2019.

RIGON, A. “Cadastros Técnicos para Fins de Desapropriação: O caso do Rodoanel Mario Covas Trecho Norte. São Paulo/ Guarulhos/ Arujá. 2012-2015”. Monografia (Especialização em Planejamento e Gestão de Cidades) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. PECE – Programa de Educação Continuada em Engenharia. São Paulo, 2016, 91 p.

ROLNIK, R. Relatório parcial da pesquisa “Planejamento territorial e financiamento do desenvolvimento urbano nos municípios do estado de São Paulo: marchas e contra-marchas”. São Paulo: FAUUSP, 2012.

ROLNIK, R.; KLINTOWITZ, D. “(I)mobilidade na cidade de São Paulo”. *Estudos Avançados*, pp. 89-108, 2011.

ROLNIK, R.; KLINTOWITZ, D.; IACOVINI, R. “Financiamento e processos decisórios: em busca das determinantes da política de desenvolvimento urbano no Brasil”. 35º Encontro Anual da ANPOCS, 2011.

ROLNIK, R.; LEITÃO, K.; COMARU, F.; LINS, R. [orgs.]. “Observatório de Remoções 2015-2017: Relatório final de projeto. São Paulo: FAUUSP, 2017”. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1uFd5kLLGi7HT6wuovNcYqITjO7syNFt6/view>.

ROY, A. “Urban Informality: Toward an Epistemology of Planning”. Chicago. *Journal of the American Planning Association*, Vol. 71, No. 2, Spring, 2005.

SANTORO, P.; ROLNIK, R. “Novas frentes de expansão do complexo imobiliário-financeiro em São Paulo”. *In: Caderno Metrôpoles*, v. 19, n. 39, pp. 407-431, maio/ago. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Convênio que entre si celebram o estado de São Paulo por intermédio da Secretaria de Logística e Transportes e do Departamento de Estradas de Rodagem – DER e a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A. estabelecendo diretrizes e atividades correlatas para a implantação do empreendimento rodoviário “Rodoanel Norte”. São Paulo: 2011. Publicado no Diário Oficial de 28 de dezembro de 2011.

SÃO PAULO (Estado). “Transcrição da Audiência Pública da retomada das obras do Rodoanel Mario Covas Trecho Norte”. *In: Diário Oficial*, 27 de março de 2020, Poder Executivo - Seção I, p. 92 a 95. São Paulo, Diário Oficial. Disponível em: [https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento\\_11\\_4.aspx?link=%2f2020%2fexecutivo%2520secao%2520i%2fmarco%2f27%2fpag\\_0092\\_cc0d4695f140dbc4ae158242f6dedb4a.pdf&pagina=92&data=27/03/2020&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100092](https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2020%2fexecutivo%2520secao%2520i%2fmarco%2f27%2fpag_0092_cc0d4695f140dbc4ae158242f6dedb4a.pdf&pagina=92&data=27/03/2020&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100092). Acesso em abril de 2020.

TELLES, V. “Cidade: produção de espaços, formas de controle e conflitos”. *Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, v. 46, n. 1, jan./jun., 2015, p. 15-41.

UNGARETTI, D. “Desapropriações, complexo imobiliário-financeiro e desposseção na São Paulo Contemporânea”. Memorial de qualificação de mestrado. São Paulo: FAUUSP, 2019.

UNGARETTI, D.; MOREIRA, F.A.; LACERDA, L.; RIBAMAR, T. Conflito, produção e gestão dos territórios populares: repertórios do extremo norte de São Paulo. *In: Cartografias dos territórios populares: da produção, transitoriedade e despossessão. Relatório bianual - Observatório de Remoções - 2019-2020.* São Paulo, FAUUSP, 2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1FNN4NpB7moCNEDKuJqK-TmW5lOjI16Cw/view>. Acesso em: 19 nov. 2020.

UNGARETTI, D.; LACERDA, L.; FURTADO, M. “Flor de Maio: reintegração de posse na Zona Norte deixa 250 famílias sem casa”. *In: LabCidade.* São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/flor-de-maio-reintegracao-de-posse-na-zona-norte-deixa-250-familias-sem-casa/>. Acesso em: 14 nov. 2019.

VICTORIANO, M. “Direito a uma feliz-cidade. Jardim Felicidade à espera do urbano”. Tese (doutorado em Ciências Sociais). São Paulo, PUC-SP, 2005.



# ACTIVISMO LEGISLATIVO EN CONTEXTO NEOLIBERAL

## LA SANCIÓN DE LA LEY DE REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS POPULARES EN ARGENTINA EN EL AÑO 2018

*María Cristina Cravino*

### INTRODUCCIÓN

El 10 de octubre de 2018 se sancionó en la Cámara de Senadores da Argentina la ley 27453, denominada Régimen de regularización dominial para la integración urbana. Previamente había obtenido media sanción por la Cámara de Diputados<sup>31</sup>. Se trata de una ley federal que tiene por objetivo la regularización dominial, tanto de los asentamientos populares que ocupan tierra pública fiscal nacional como aquellos que lo hacen en suelo de propietarios privados. Esto sucedió en el marco del gobierno neoliberal de Mauricio Macri, que llegó al poder en diciembre de 2015 y luego de perder en su intento reeleccionario venció su mandato el 10 de diciembre de 2019.

Los asentamientos populares son denominados en el lenguaje coloquial como villas (barrios con una trama urbana irregular y con mayor densidad poblacional, además de ser por lo general los más antiguos) y asentamientos o tomas de tierra (con trama urbana amanzanada, con lotes de mayor tamaño que las villas, más recientes y en muchos casos producto de una ocupación plani-

---

<sup>31</sup>En la Cámara de Diputados se votó por unanimidad y en la Cámara de Senadores, sólo cuatro miembros no la votaron.

ficada). En el mundo académico o político se les otorga el nombre de asentamientos informales, irregulares, vulnerables, subnormales, etc. Optamos por esa denominación de asentamientos populares porque las anteriores son objeto de fuertes polémicas, en particular la dicotomía formal-informal (CASTILLO de HERRERA y PRADILLO COBOS, 2015). En el marco de la ley se ha optado por llamarlos barrios populares. Por lo tanto, utilizaremos en este artículo nuestra denominación o la de la ley indistintamente para incorporar el término de dicha normativa. Como plantea Fernandes “la definición de informalidad es imprecisa y multidimensional, y abarca aspectos físicos, socioeconómicos y legales” (2011: p.2). No obstante, las mayores discusiones se dan entorno a lo legal.

La situación donde una ley tan amplia y abarcativa sobre la problemática del acceso al suelo urbano surgiera en el marco de un gobierno neoliberal significa una paradoja. Es la primera ley que incluye desde el alcance federal la propuesta de expropiación de suelo urbano en manos de propietarios privados para regularizar asentamientos informales (había una previa de la década del 1990 sobre aquellos ubicados en tierras fiscales nacionales). Sucedió en un contexto de un gobierno que durante su mandato no había ejecutado políticas públicas de suelo o un plan de vivienda de interés social. Sólo había modificado un programa de acceso al crédito destinado a viviendas de clase media que se había iniciado en el Gobierno de Cristina Fernández<sup>32</sup> (SEGURA y COSACOV, 2019), incorporando medidas de indexación, intentando imitar el sistema chileno de vivienda. Esta situación, en contexto inflacionario, llevó a que muchas familias estuvieran sobreendeudadas desde el año 2019 tuvieran serias dificultades de pagar la hipoteca<sup>33</sup>. Para esto último, en los gobiernos de Mauricio Macri y luego Alberto Fernández (2019-2023) adoptaran algunas medidas paliativas como por ejemplo estirar los plazos de pago para que las cuotas fueran menores o congelar los montos<sup>34</sup>.

Mayor paradoja significa que la ley fuera propuesta por organizaciones sociales de la economía popular en concordancia con la ONG Techo<sup>35</sup> y Cáritas

---

<sup>32</sup>Programa Crédito Argentino del Bicentenario (Pro.Cre.Ar) que otorgaba un crédito blando para construir vivienda nueva en lote propio o en parte del mismo cedido por un pariente. Luego se agregaron líneas como refacción de vivienda o conjuntos habitacionales construidos por el Estado. Durante el gobierno de Mauricio Macri se otorgaron por medio de banco privados y públicos, pero con mecanismos indexatorios.

<sup>33</sup>Ver Página 12 (16-11-2019) <https://www.pagina12.com.ar/231262-deudores-ahogados-por-los-creditos-uva-de-macri>

<sup>34</sup>Ver Página 12 (28-01-2020) <https://www.pagina12.com.ar/244417-plan-oficial-para-deudores-de-creditos-uva>

<sup>35</sup>Organización no gubernamental que surge en Chile, vinculada a la Iglesia Católica, pero

(organización de asistencia de la Iglesia Católica). No obstante, no puede dejar de vincularse su sanción tanto a la capacidad de presión de algunas de las organizaciones socioterritoriales a fin de obtener alguna política para los asentamientos populares como la búsqueda de la ampliación de la base electoral para la reelección de Mauricio Macri en el año 2019. Por su parte, veremos que algunos de los contenidos de la ley (el organismo de aplicación elegido y en particular, la falta de mecanismos para dotarse de un presupuesto), evidencian a la propuesta casi como letra muerta al momento de nacer, pero puede ser interpretado como un paso (su relevancia se verá con el tiempo) en la seguridad en la tenencia para los vecinos de estos barrios, en particular ante la amenaza de desalojo.

No preguntamos: ¿cómo surgió esa ley a partir de la propuesta de organizaciones de la economía social y algunas ONGS? ¿cómo comprender que esto surgiera en el contexto de un gobierno neoliberal? ¿Cómo explicar los contenidos de la ley tomando en cuenta los objetivos, instrumentos y organismos públicos de aplicación? Para responder estas preguntas en primer lugar, indagaremos en los antecedentes de activismo legislativo para que se dieran las condiciones de surgimiento de la norma y las estrategias de las organizaciones sociales que la impulsaron. En segundo orden, analizaremos los contenidos de la ley y, luego, las tensiones del gobierno neoliberal y las organizaciones socioterritoriales en relación al decreto de reglamentación establecido en el año 2019 en cuanto política de regularización dominial. Por último, presentaremos algunas conclusiones.

La metodología elegida es cualitativa y se basa en la utilización de dos tipos de fuentes. Las secundarias: la ley 27.453 y decretos previos y posteriores sobre el tema, documentos de las organizaciones socio-territoriales y sus miembros y entrevistas a funcionarios públicos, miembros de las organizaciones impulsoras de la ley y actores del campo legislativo. Las entrevistas fueron realizadas entre los años 2017 y los primeros meses del 2020.

## ACTIVISMO LEGISLATIVO EN HÁBITAT POPULAR

Para este trabajo denominamos activismo legislativo a las acciones colectivas de organizaciones sociales que tienen como objetivo obtener una ley o unas leyes que contemplen la resolución de sus demandas. Esto puede incluir el pedido de normas que incorporen las necesidades planteadas y las mismas son

---

luego se independiza y se encuentra presente en diferentes países de América Latina. Comenzó trabajando en la ayuda de emergencia para la provisión de viviendas en barrios precarios y luego en cuestiones de regularización dominial y políticas de suelo y vivienda.

elaboradas en el seno de los órganos legislativos o la propuesta de leyes para su tratamiento en las cámaras como iniciativa ya elaborada<sup>36</sup>. La estrategia para lograr ese fin puede ser variada: desde manifestaciones en el espacio público, articulación con la movilización de otras organizaciones sociales o la articulación con actores gubernamentales por medio de negociaciones. Obviamente es posible que se sucedan todo este tipo de acciones al mismo tiempo, en sucesivos momentos o sólo alguno de ellos. En general, la bibliografía sobre acción colectiva (TILLY, 2000) toma los repertorios que incluyen acciones disruptivas y no se centran en instancias de negociación.

Un antecedente del activismo legislativo en relación a los asentamientos populares lo podemos encontrar a fines de la década del noventa, unos pocos años después de que la Ciudad de Buenos Aires adquiriera autonomía. De este modo en el año 1998 la Federación de Villas, una escisión del movimiento villero porteño presentó un proyecto de ley de urbanización de estos barrios informales (CRAVINO, 2006). Luego, en el proceso de negociación y a presión del movimiento villero más antiguo, aunque menos activo (movimiento de Villas y Barrio Carenciados). Esto derivó en la sanción de la Ley 148 que establecía un plazo de cinco años para la tarea de urbanización y establecía un sistema participativo de los representantes de los vecinos en la discusión de lineamientos, prioridades y seguimiento de la ejecución. En la práctica la comisión participativa tuvo unas pocas reuniones y fue desactivado por el que fuera el primer Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Fernando De la Rúa) (CRAVINO, 2006).

Dentro de la Ciudad de Buenos, existe una segunda experiencia de iniciativa popular para una nueva normativa: la ley 341 en el año 2000, en plena crisis socio-económica. La misma se propuso: instrumentar políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, asumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria. Esta ley se llegó a implementarse, pero desde la asunción de Mauricio Macri como Jefe de Gobierno de la Ciudad en el año 2007, su ejecución perdió mucha fuerza y las cooperativas tuvieron muchas dificultades para continuar con la construcción, aunque no dejaron de hacerlo (ZAPATA, 2013).

---

<sup>36</sup>Un ejemplo de activísimo legislativo, seguramente el más relevante fue la propuesta que derivó en la sanción de la Ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisual que se discutió en todo el territorio durante año entre organizaciones sociales, gremiales, políticas, universitarias, etc. La misma fue derogada durante la gestión de Mauricio Macri, apenas inició su mandato.

Otra norma que fuera sancionada en el año 2012 (y publicada en el Boletín oficial en el 2013) a partir de iniciativas populares fue la Ley 14.449, Ley de Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires. Tiene como principios: el derecho a la ciudad y a la vivienda, la función social de la propiedad, la gestión democrática de la ciudad y el reparto equitativo de cargas y beneficios. Como puede observarse, esos lineamientos tuvieron como inspiración el Estatuto de las Ciudades de Brasil. Esta ley no se ocupa sólo de los asentamientos populares, sino que tiene como principal objeto es la promoción del derecho a la vivienda y a un hábitat digno y sustentable. En cuanto a este tipo de barrios (que la ley denomina villas y asentamientos precarios) buscaba facilitar la regularización urbano-dominial, cuestión que no estaba contemplada en el Decreto Ley 8912/1977 de ordenamiento urbano de dicha provincia y aún vigente. Dos cuestiones relevantes son que: a) plantea la creación de mesas de gestión con participación de los sectores involucrados en cada proyecto de reurbanización y b) se proponía establecer zonas de Promoción de Hábitat Social, que deberán determinar los municipios en sus planes. Por último, queremos destacar que, por un lado, crea un Registro público provincial de villas y asentamientos precarios (que es indispensable estar en él para acceder a la reurbanización) y que, por el otro, estable la prohibición de desalojos de asentamientos populares presentes en el registro. Resulta también una paradoja que los que impulsaron esta ley no participaron de la propuesta de la 27.453.

## CÓMO SE GENERÓ LA LEY

Las políticas de radicación, aunque tienen antecedentes en reivindicaciones villeras de la década del 70, aparecieron en escena a partir de 1983, con normativas para la Ciudad de Buenos Aires y su periferia. Recién a comienzos de la década del 90 surgió una norma de alcance nacional para la regularización dominial de todos los asentamientos populares ubicados en tierras fiscales federales (el decreto 1001 del año 1990). Esto se daba en el marco del gobierno de Carlos Saúl Menem (1989-1999), del Partido Justicialista pero que a pesar de que en la campaña prometía una “revolución productiva”, adoptó rápidamente políticas neoliberales, siguiendo los lineamientos del llamado Consenso de Washington. En un trabajo previo (CRAVINO, 2008, pp. 46-47) sosteníamos que la adopción del paradigma de radicación podía explicarse por:

El surgimiento de nuevas reivindicaciones, como la de los “asentamientos”, que se iniciaron a comienzos de los años 80; las demandas de los villeros luego

del desalojo llevado a cabo por el último gobierno militar, que una vez recuperada la democracia, pugnaban por mejores condiciones de vida y el derecho a habitar la ciudad.

El fracaso de las políticas “llave en mano”, es decir el ofrecimiento de viviendas –principalmente en conjuntos habitacionales– a sectores que no podían acceder a un mercado formal. Este fracaso tiene diferentes dimensiones: el alto costo de la construcción –muchas veces superior al mercado–, el crecimiento de la brecha entre demanda y oferta estatal y problemas de diseño que convirtieron al hábitat ofrecido en una vivienda insatisfactoria para los usuarios (como puede verse actualmente en los complejos habitacionales Piedrabuena de la Ciudad de Buenos Aires o el barrio Ejército de los Andes, en la localidad de Ciudadela (Municipio de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires), etc. Cabe puntualizar, sin embargo, que en estas políticas en los hechos, se diferenciaban viviendas para clase media y viviendas para “pobres” con calidades diferentes.

La profunda reforma del Estado, que se acentuó a partir de 1989. Ésta permitió la venta de tierras ociosas, dentro de la lógica de las privatizaciones. Esto tiene que ver tanto con el modelo de “Estado mínimo” y eficiente, como con el objetivo de ingreso de “dinero fresco” para paliar el déficit fiscal y pagar los compromisos de la deuda externa. Respecto de las tierras ocupadas por sectores de escasos recursos, a éstas no se las podía lanzar al mercado para darle un uso “productivo” o de urbanización de sectores solventes. De aquí que se dio una coincidencia táctica circunstancial entre actores que impulsaban estas políticas desde una perspectiva de contenido social con aquellos que priorizaban los aspectos vinculados al ajuste fiscal (léase principalmente Ministerio de Economía).

Las nuevas orientaciones de las políticas sociales que propugnan acciones focalizadas hacia los sectores de mayores necesidades, junto con las propuestas de los organismos financieros internacionales en política habitacional que postulan que el Estado debía ofrecer distintas “soluciones habitacionales” flexibles y progresivas, consistentes en acciones parciales que permitieran a la vez adquirir mayor cobertura con igual gasto. En este sentido las propuestas del economista peruano Hernando De Soto (1986) sobre las “bondades” de la regularización dominial para el funcionamiento del libre mercado tuvieron importantísima influencia en las recomendaciones de los organismos multilaterales de crédito (FERNANDES, 2011).

Los posicionamientos de UN-Hábitat, que desde la Conferencia de Vancouver (1976) propugna el reconocimiento de los asentamientos informales como forma de acceso a la ciudad y donde el Estado debe actuar apoyando las acciones

de los pobladores. Por lo tanto, los desalojos, endémicos en América Latina hasta los años 70, debían dejar de realizarse. En esto influyó la publicación de una serie de trabajos académicos que indicaban las ventajas de estas prácticas populares frente a las intervenciones tradicionales de los estados de la región (merece destacarse en esta línea John Turner (1977) entre otros).

Es decir, en un contexto de un gobierno neoliberal se adoptaban políticas de regularización dominial de asentamientos populares por la confluencia de dos vertientes: privatización de tierras y demandas de los pobladores. Eso significaba una fuerte tensión y su implementación tuvo grandes dificultades por: problemas técnicos propios de lo que implica el traspaso de propiedad, dificultades por las modalidades iniciales de transferencia (a las organizaciones sociales en macizo) y pérdida del interés por parte del Estado, en particular a medida que la crisis económica se hacía patente a mediados de la década de 1990. También las organizaciones barriales pasaron a demandar alimentos por la crisis y planes sociales asistenciales para desocupados. En este contexto es que surge el llamado movimiento piquetero, del que múltiples organizaciones socio-territoriales participan de la impulsión de la ley 27.453 en el año 2018 y que analizaremos. Este movimiento social surgió en la Patagonia Argentina, en un pueblo que había sufrido la crisis de los numerosos despidos de la empresa estatal de producción de petróleo (Yacimiento petrolíferos fiscales) en el marco de su privatización. En los pueblos de Plaza Huinul y Cutral-co se movilizó todo pueblo y comenzó una fuerte movilización de resistencia a las políticas neoliberales. Luego se sumaron otras regiones y particularmente la periferia de Buenos Aires, donde los desocupados pasaron a luchar por ayudas estatales en un contexto de creciente desocupación e incapacidad para obtener ingresos para la subsistencia. Por sus características asamblearia, por la numerosa cantidad de miembros y su importante repertorio de acción colectiva pasó a lugar muy importante en el escenario político previo a la crisis del 2001 (que incluyó un estallido social y saqueos) y en años posteriores. El nombre de movimiento piquetero proviene de una de sus formas más visibles de acción colectiva: el corte de ruta llamado popular “piquete”. Englobó a numerosas organizaciones de diferente origen: sindical, territorial y político (SVAMPA y PEREYRA, 2003)

Al poco tiempo de la asunción del gobierno de Mauricio Macri algunos referentes de la Confederación de Trabajadores de la economía popular (CTEP) se pusieron en contacto con el vice jefe de Gabinete, Mario Quintana. El dirigente Juan Grabois (2018), lo relata en primera persona, explicando que lo contactó un funcionario del Gobierno de Macri porque quería intercambiar ideas sobre

la regularización de villas y asentamientos. Sostenía que las motivaciones eran distintas pero concurrentes. Acordaron que lo primera era obtener datos cuantitativos sobre estos barrios y delinearon buscar garantizar un estatus legal de ocupación, previo al derecho de propiedad y en particular que les asegurara un mejor acceso a los servicios públicos:

Se esbozaba una alianza entre personas con visiones muy distintas para la realización de una tarea democrática humanista que no requería coincidencias políticas y filosóficas sino la capacidad para asumir la existencia de un interés convergente y la fuerza operativa para desarrollarlo (GRABOIS, 2018, p.38)

Luego a la CTEP se le sumaron una organización piquetera, la Corriente Clasista y Combativa (CCC)<sup>37</sup>, y movimiento político territorial, Barrios de Pie (BdP)<sup>38</sup> y la ONG Techo. También Caritas, una organización dependiente de la Iglesia Católica.

Juan Grabois (2018:37) sostiene que la idea de integración urbana surgió “de la experiencia del Equipo de Sacerdotes para las villas de emergencia que rechazaban los planteos colonialistas de la urbanización y exigían el reconocimiento del aporte villero a la vida de la ciudad”. De este modo, por un lado, expresa su inspiración en esta corriente y en particular la idea de reconocimiento de estos barrios y la participación de ellos en la transformación de sus espacios urbanos. Por otra parte, en su texto utiliza en particular la palabra “diálogo”, lo que ilustra la estrategia de llevar la propuesta a un gobierno neoliberal. Esto incluye una preocupación por el avance del narcotráfico en los barrios populares y que supone que la re-urbanización lo evitaría.

El relevamiento se realizó en 2016 (y años después se hizo algunas correcciones) y arrojó el número de 4.416<sup>39</sup> barrios populares (nombre que, como indi-

---

<sup>37</sup>La CCC es una agrupación política de izquierda que busca agrupar a luchadores del movimiento obrero, así como a desocupados y organizaciones barriales (además pueblos originarios, jubilados y ex combatientes de Malvinas). Adoptan modalidades asamblearias de toda de decisiones.

<sup>38</sup>El Movimiento Barrios de Pie nace en diciembre de 2001 dentro de una corriente política de centro izquierda. Durante el Gobierno de Néstor Kirchner se sumaron al gobierno (ocupando puestos algunos de sus referentes), pero pocos años después se retiran cuando cobra más peso en dicho gobierno el Partido Justicialista. Desde ahí pasan a ser opositores hasta que se dividen y una parte en el año 2019 se suman a la alianza política del Frente de Todos, que postula como candidato a Presidente a Alberto Fernández y a vice-presidenta a Cristina Fernández, ocupando nuevamente un lugar en el gobierno, en particular en áreas de asistencia social y economía social y solidaria.

<sup>39</sup>El 14 de noviembre de 2019 la Cámara de Diputados modificó el artículo 2 de la ley cambiando en el número de barrios, pasando éstos a ser 4.228 (<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto>).

camos, se eligió para referirse a las villas y los asentamientos y otros barrios sin regularización dominial). Fue efectivizado adoptando la metodología utilizada por la ONG Techo en relevamientos similares previos y fue realizado por miembros de las organizaciones indicadas en párrafos anteriores.

En mayo del 2017 el gobierno nacional por medio el decreto 358/17 creó el Registro Nacional de Barrios Populares en proceso de integración urbana (RENABAP) dentro de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, para registrar los bienes inmuebles de propiedad fiscal o privada donde se asientan asentamientos informales<sup>40</sup>. Es decir, le da una entidad de registro oficial al relevamiento que se había realizado el año anterior. Se proponía también “crear instrumentos jurídicos que permitan identificar a los tenedores de viviendas, con el objeto de implementar la regularización dominial”. También se crea una Mesa Nacional de Coordinación para barrios populares dependiente de la Jefatura de gabinete que promovería políticas públicas específicas.

En este mismo decreto se establecía en el artículo 48:

La agencia de administración de bienes del Estado será el organismo responsable de emitir un certificado de vivienda familiar, para ser entregado por la Administración nacional de la seguridad social (ANSES) a los responsables de vivienda incluidos en el Registro Nacional de barrios populares en proceso de integración urbana (RENABAP). Dicho instrumento se considerará un documento suficiente para acreditar la existencia y veracidad del domicilio, a los efectos de solicitar la conexión de servicios tal como agua corriente, energía eléctrica, gas y cloacas, solicitar la clave única de identificación tributaria (CUIT) y/o la clave única de identificación laboral (CUIL), realizar peticiones ante los organismos públicos, solicitar prestaciones de salud, previsionales y educativas.

No existe una evaluación de la aplicación y distribución de estos certificados. No obstante, el fin de obtener servicios resultó poco efectivo, e incluso de acuerdo a las entrevistas a funcionarios, ni siquiera con la presencia de agentes de la RENABAP, pudieron efectivizarse de manera masiva. En cuanto al pedido realizado por numerosas familias del certificado, algunas agencias del ANSES en el comienzo fueron reticentes a entregarlos. Cabe aclarar que ese organismo no tenía ningún antecedente en registros similares. Por un lado, significó un reconocimiento a los ocupantes de la existencia de su domicilio, pero por otro generó

---

jsp?exp=7157-D-2018)

<sup>40</sup>Se consideran a los barrios con un mínimo de 8 familias agrupadas o contiguas, en donde más de la mitad de la población no cuente con título de propiedad del suelo ni acceso regular ni al menos dos de los servicios básicos (red de agua corriente, red de energía eléctrica con medidor domiciliario y/o red cloacal).

gran confusión ya que muchos creyeron que estaban comenzando el proceso de regularización dominial, en particular por algunos folletos que se difundían y que afirmaban “a partir de ahora tu casa será tuya”. Funcionarios municipales del Conurbano Bonaerense nos aseveraron que tuvieron que hacer campañas en algunos barrios que habían comenzado la regularización dominial para explicar que debían continuar con los trámites iniciados al respecto y que se certificado no reemplazaba lo que se había realizado. Luego, los mismos funcionarios del RENABAP se ocuparon de aclarar esa confusión a los vecinos. No conocemos la experiencia en relación a obtener la identificación tributaria o laboral (CUIT o CUIL). En relación a la salud o educación, en Argentina no existían restricciones en cuanto a la refrendación de domicilio. Es posible que acreditar un certificado de vivienda familiar signifique un avance a la hora de buscar trabajo, pero no evita la discriminación que le sucede a los habitantes de asentamientos populares, como ocurre también en otros países de América Latina.

Luego de esa etapa donde surgieron dificultades para avanzar en el plan trazado. Grabois (2018, p.39) lo relata de la siguiente manera: “Los problemas comenzaron cuando pasamos de los papeles a las obras, de las evaluaciones a las realizaciones. No se trataba simplemente de voluntad política superestructural sino del peso insoportable de la destartalada burocracia del estado privatizado. La famosa máquina de impedir”. La intención era que las empresas de servicios públicos (con excepción del agua, todas en manos privadas) mejoraran las instalaciones y la atención en estos barrios, pero eso no sucedió. En el invierno de 2017 se produjo varios incendios en un asentamiento y murieron varios niños, lo que suscitaron protestas por la desatención de las empresas (diario Tiempo Argentino 22-06-2017<sup>41</sup>).

Las organizaciones que impulsaron estas resoluciones previas elaboraron una propuesta de ley de regularización dominial de los asentamientos populares con agregados en aspectos de la integración socio-urbana, mientras desde la Jefatura de Gabinete del gobierno nacional se elaboraba otro borrador. Según un entrevistado de una ONG: “La ley que se presentó fue elaborada por la jefatura de gabinete, pero incorporando algunas de las propuestas de las organizaciones”. De acuerdo, a nuestros entrevistados de los movimientos socio-territoriales comenzó una etapa de desinterés del gobierno nacional y la salida del funcionario que era su interlocutor. Cuando las organizaciones amenazaron con que el proyecto sería presentado en la Legislatura Nacional por miembros de la oposición,

---

<sup>41</sup><https://www.tiempoar.com.ar/nota/lanus-dos-muertos-en-otro-incendio-provocado-por-el-uso-de-velas-por-falta-de-luz>

según relatan nuestros interlocutores, se logró a que accedieran a presentarlo con la firma de los dos jefes de los bloques de los partidos políticos que conformaban la Alianza Cambiemos, que gobernaba la Argentina en ese momento. La Argentina es un país federal y el ordenamiento territorial es incumbencia de los Estados subnacionales (las provincias) y las leyes de ordenamiento urbano se encuentran en el nivel provincial o municipal dependiendo de los casos, pero los gobiernos locales generan normas particulares para su territorio. Esta estructura organizativa trajo debates importantes en la legislatura nacional en relación a esta ley, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores. Hasta ese momento las tierras fiscales federales ocupadas fueron regularizadas por una ley nacional y los asentamientos en tierras privadas fueron regularizados mediante leyes de expropiación provinciales (excepcionalmente municipales) y si asentaban en suelo provincial por leyes de este orden y si estaban en tierras fiscales municipales por normas del gobierno local. Las políticas habitacionales son fijadas en el gobierno federal, pero son ejecutadas por el nivel provincial y municipal.

La Cámara de Diputados lo discutió en tres sesiones donde se escucharon distintas opiniones. Los miembros de las organizaciones barriales encuadradas en el conglomerado de agrupaciones que impulsaron la ley, la defendieron como un futuro avance. Organizaciones miembros de Habitar Argentina (espacio multiactoral de incidencia legislativa), y que muchas de ellas habían elaborado e impulsado la Ley de Acceso Justo al Hábitat, la apoyaron, pero con fuertes críticas a los instrumentos elegidos y a la falta de presupuesto. En particular se señaló que la centralización de todas las tareas en un organismo nacional podía ralentizar procesos que ya se llevaban a cabo en provincias y municipios, entre otras críticas. Cabe aclarar que este espacio había presentado una propuesta de regularización doninial distinto en el gobierno anterior (Cristina Fernández) y que había obtenido media sanción de la Cámara de Diputados, pero había quedado demorada en la Cámara de Senadores cuando se produjo el cambio de gestión federal. También el ámbito académico presentó críticas, al igual que ex funcionarios del gobierno de Cristina Fernández que habían estado involucrados en políticas de hábitat. Los diputados mostraron preocupación por los inconvenientes que podían surgir entre normativas provinciales o municipales y la ley nacional propuesta ya que la ejecución estaba centralizada en la nación<sup>42</sup>. Luego

---

<sup>42</sup>Esto fue salvado incorporando en el artículo 10 el siguiente texto: “La realización de los proyectos tendientes a la integración urbana de los barrios populares identificados por el RENABAP debe concretarse con la participación, coordinación y acuerdo de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios, procurando la incorporación de sus iniciativas y experiencias previas”.

de algunas modificaciones, en particular, incorporando la figura de convenios específicos entre provincias y nación, la ley fue aprobada por unanimidad el 4 de julio de 2018. En la Cámara de Senadores la discusión fue mucho más acotada y dado que se habían incorporado las demandas de las provincias, se sancionó también por unanimidad.

Las organizaciones centraron su estrategia en la negociación previa con el gobierno, en acuerdos en los debates parlamentarios y una acotada movilización en las puertas del congreso cuando se trataba la ley. Esto contrasta con las fuertes acciones colectivas en el espacio público en relación a demandas de planes de empleo temporarios y ayuda alimentaria que se desplegaron durante todo el gobierno de Mauricio Macri y para lo cual, por lo general, obtenían respuesta en negociaciones posteriores a las movilizaciones. En particular, las mismas eran llevadas a cabo por la Ministra de Desarrollo social (luego Ministra de Salud y desarrollo social).

## LAS CONTRADICCIONES ENTRE LAS CONCEPCIONES DE INTEGRACIÓN SOCIO URBANA Y LOS CONTENIDOS DE LA LEY

La ley 27453 - Régimen de regularización dominial para la integración socio urbana - comienza definiendo su punto de partida:

Se entiende por integración socio urbana, a los efectos de la presente ley, al conjunto de acciones orientadas a la mejora y ampliación del equipamiento social y de la infraestructura, el acceso a los servicios, el tratamiento de los espacios libres y públicos, la eliminación de barreras urbanas, la mejora en la accesibilidad y conectividad, el saneamiento y mitigación ambiental, el fortalecimiento de las actividades económicas familiares, el redimensionamiento parcelario, la seguridad en la tenencia y la regularización dominial. Tales acciones deberán ser progresivas, integrales, participativas y con enfoque de género y diversidad (Artículo 1).

A pesar de esa definición, la norma se centra en la cuestión de la tenencia de los predios, como queda claro en su nombre. El objetivo central se expresa en el artículo 2, en donde se afirma “declárese de utilidad pública y sujeta a expropiación, la totalidad de los bienes inmuebles en los que se asientan los Barrios populares relevados en el RENABAP” (Registro Nacional de Barrios populares en proceso de integración urbana), exceptuando los terrenos cuya propiedad sea el Estado Nacional. De esto modo, se visualiza un contenido contradictorio en la ley, ya que se centra en la propiedad de los predios y su expropiación del suelo privado ocupado, pero no se explicita cómo esto se articula con otros aspectos de

la integración socio-urbana, los que quedan planteados ambiguamente en el artículo 6, que establece la creación de un Programa de Integración Socio-Urbana para “determinar, en conjunto con las jurisdicciones locales, el plan de desarrollo integral necesario para cumplir los objetivos de la presente ley.” Es decir, su contenido queda sujeto a cada plan, sin fijar estándares mínimos. Por su parte busca:

Implementar en forma conjunta con las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los que se encuentren los bienes inmuebles sujetos a expropiación y mediante convenios específicos, proyectos de integración socio-urbana, que estarán sujetos a la viabilidad técnica, ambiental y económica y a criterios de planificación urbanística y el marco legal propio de cada jurisdicción, con el objeto de generar condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de sus ocupantes (Artículo 6).

La segunda parte de este punto del artículo marca los condicionantes amplios, ya que la viabilidad técnica es arbitraria, las condiciones ambientales deficientes son mayoritarias en los asentamientos populares, pero en muchos casos puede ser mitigada o también puede ser “excusa” para no regularizar. Más grave aún es la económica: en una ley votada sin un presupuesto asignado y sujeta a la planificación urbanística parece borrosa. Ya que, por ejemplo, si una jurisdicción decidiera que el lugar de ubicación de un barrio está en un área que tiene otro destino, también sería un impedimento para la regularización. Por último, el marco legal de cada jurisdicción no debe ser un obstáculo, sino por el contrario se debería adaptar para poder llevarse a cabo la expropiación por parte del gobierno nacional e implementarse la integración socio-urbana, si eso es lo que se quiere hacer. Todas estas cuestiones no fueron objetadas por las organizaciones sociales y ONGs que impulsaron la ley y que aceptaron los contenidos técnico-políticos que impulsaron los miembros del gobierno de Mauricio Macri y las negociaciones legislativas.

En cuanto a los servicios, la norma no establece taxativamente su acceso, sino por el contrario quedó redactado con la intención de: “promover acciones coordinadas con los organismos y ministerios competentes, con el objeto de facilitar el acceso a los servicios públicos básicos por parte de los habitantes de los barrios populares identificados en el RENABAP en el marco de los proyectos jurisdiccionales” (artículo 6).

El RENABAP es un aporte fundamental para la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas que propongan la integración urbana de los asentamientos populares, en particular por constituirse en un registro nacional con una metodología unificada. De esa forma se superará la dispersión de los datos que actualmente contamos. No obstante, presenta numerosos problemas

de inconsistencia o faltante de datos de la población y la localización (también se omitieron diferentes barrios o parte de ellos). Se había comenzado su completamiento y corrección, pero el ajuste fiscal del Gobierno de Mauricio Macri en el contexto del endeudamiento del Fondo Monetario Internacional (en agosto 2018) impidió hacerlo. Tal como planteamos en un artículo previo (CRAVINO, 2018) para la elaboración de esta ley hubiera sido necesario contar con mayores precisiones en relación a la situación dominial de estos predios. ¿Cuántos se encuentran asentados en terrenos nacionales, provinciales, municipales y privados? ¿Cuántos del total de los barrios ya iniciaron su proceso de regularización dominial y en qué situación del proceso se encuentran? ¿Cuántos están en terrenos no aptos ambientalmente? ¿Cuántos requieren de mayor cantidad de suelo urbano para bajar su densidad? Esos datos aún no existen. Además: ¿Quién aportaría esos terrenos para la re-localización o ampliación? No se establecían mecanismos de articulación con otras políticas públicas.

Una vez definido que el instrumento de acción será exclusivamente la expropiación, la ley estipula que el Poder Ejecutivo Nacional a través de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) actuará como sujeto expropiador de las tierras ocupadas por los barrios. Se aclara que: “Para la individualización se priorizarán aquellos bienes inmuebles respecto de los cuales se celebren los convenios establecidos en la presente ley con las provincias, municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ningún caso, se obstaculizará cualquier proceso de expropiación o regularización dominial iniciado” (artículo 3). Esto genera cierta incertidumbre en la fijación de prioridades, que pasa al ámbito netamente político y no de acuerdo a las necesidades particulares de cada barrio.

Entonces surge una cuestión con el organismo elegido para llevar a cabo la regularización dominial: la Agencia de Administración de bienes del Estado (AABE). Este no tiene antecedentes en programas de regularización dominial, sino por el contrario fue responsable de muchos desalojos. Fue creado en la década de 1990<sup>43</sup> en el marco de proceso de privatización de las empresas estatales llevadas a cabo en el gobierno neoliberal de Carlos Saúl Menem (1989-1999). Se ocupaba de los bienes inmuebles de las empresas estatales que quedaron en manos de Estado y que no fueron transferidos a las empresas privadas de servicios (por ejemplo, ferrocarriles, agua en red, puertos, etc.). Durante ese gobierno se privatizaron muchas de las tierras públicas, pero este mecanismo fue también utilizado de forma muy activa por parte del Gobierno de Mauricio Macri, en

---

<sup>43</sup>Originalmente se denominaba Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE), pero fue modificado a AABE en el año 2012.

algunos casos por medio de subastas o también transferidos a las provincias o la Ciudad de Buenos Aires. La explicación que tuvimos por parte de nuestros entrevistados fue que como el proyecto surgió en el seno de la Jefatura de Gabinete del Gobierno de Macri, se ubicó allí para tener un mejor control del proceso. Sin embargo, debía articular con el Ministerio de Desarrollo Social que tendría a cargo la política acerca de los asentamientos populares. De este modo la estructura institucional no era muy propicia para la coordinación de la tarea y, su vez, la estructura administrativa de AABE está preparada para la venta, pero no para la regularización dominial.

Nunca se aclara que la expropiación es para luego otorgar la propiedad a sus actuales ocupantes (como lo hizo el Decreto 1001 de 1991, que estableció la regularización dominial de asentamientos populares en tierras fiscales nacionales). No obstante, se establece claramente que: “la finalidad de las viviendas regularizadas será la de vivienda única, familiar y de ocupación permanente, contemplando el comercio familiar”<sup>44</sup> (Artículo 5). A demanda de las organizaciones sociales se estableció que las cuotas a pagar no podrán superar el 20% del ingreso familiar” (Artículo 5), como en otras ocasiones se hace en viviendas de interés social.

De esto se desprenden dos críticas. La primera es el instrumento elegido. Existen muchos mecanismos para adquirir suelo por parte del Estado o transferirlo a los ocupantes, que sin duda surgen como mejores opciones. Entonces, no se comprende por qué tendrían que transferirse a AABE los inmuebles en cuestión cuando es factible y más sencillo llevar a cabo el proceso de expropiación con leyes provinciales o si se trata de un predio municipal sólo se requiere de la sanción de una ordenanza o si es provincial una ley en ese nivel. Más aún existe toda una serie de instrumentos de captación de suelo urbano muchos más económicos, tales como la prescripción adquisitiva o también puede el Estado ser sencillamente mediador entre propietarios y ocupantes, etc. La segunda es que implica un mecanismo que se contradice con el federalismo que rige en nuestro ordenamiento constitucional. Esto implica, a su vez, complejizar más aún el burocrático y tortuoso camino de la regularización dominial. Otorga un poder exagerado al Poder Ejecutivo Nacional en las decisiones de intervenciones públicas

---

<sup>44</sup>Como suele ser habitual en los procesos de regularización dominial: “La transferencia entre personas humanas sólo podrá realizarse con esa finalidad. Esto implica la prohibición absoluta de su transferencia posterior a personas jurídicas. La autoridad de aplicación gozará del derecho de preferencia ante futuros actos de disposición sobre aquellos bienes inmuebles sujetos al presente régimen (artículo 5).

en estos barrios y queda a futuro el alcance de los acuerdos, que pueden adquirir muchos sentidos. En ese sentido tampoco se hace referencia a los derechos de los inquilinos de estos asentamientos, los que son cada vez más numerosos y si ellos van a tener posibilidades de acceder a suelo propio. Si no se aborda el tema, la regularización puede generar conflictos y desalojos masivos de inquilinos y, por lo tanto, un nuevo y grave problema habitacional (CRAVINO, 2018).

A pesar de no establecer un presupuesto para implementar la ley, establece:

Autorízase al Poder Ejecutivo nacional a la creación de un fideicomiso con el objeto de financiar la totalidad de las actividades que resulten necesarias para llevar adelante el objeto de la presente ley. El fideicomiso estará facultado para mantener la propiedad fiduciaria de la totalidad de los inmuebles identificados en el RENABAP, incluyendo aquellos de propiedad del Estado nacional y los que sean de las provincias y municipios y que sean expresamente cedidos para tal fin por convenios específicos, como los que se incorporen como consecuencia de su expropiación, con el objeto de afectarlos al régimen de regularización dominial para la integración socio-urbana que se establece en la presente ley (Artículo 13).

Muchos especialistas alertaron en el debate parlamentario que el instrumento de fideicomiso puede quitar transparencia al proceso y generar gastos adicionales o que la expropiación sea el único mecanismo utilizado<sup>45</sup>.

Lo que aparece como similar a una cláusula transitoria, es quizás uno de los elementos más relevantes. Sin duda, los pobladores de estos barrios tienen un miedo constante a ser expulsados de sus lugares (aún aquellos que llevan muchos años de construidos) y por eso parece muy acertado el artículo 15 que se establece la suspensión de desalojos por 4 años de los barrios que se encuentran registrado en el RENABAP.

## LA LEY Y SU REGULAMENTACIÓN

La ley fue sancionada en octubre de 2018 sin prácticamente ninguna difusión pública. Sólo apareció por algunas horas en los diarios de mayor tirada nacional (Clarín y La Nación) en su versión digital. Esto llama mucho la atención cuando se trata de una norma impulsada por la coalición que gobernaba la Argentina. Nuestros entrevistados de las organizaciones sociales y las ONGs nos explicaron que el Gobierno de Mauricio Macri no quería dar mucha difusión a

---

<sup>45</sup>Ver (<http://www.habitatinclusivo.com.ar/revista/comentarios-proyecto-de-regimen-de-integracion-socio-urbana-y-regularizacion-dominial/>) y Clarín 6-08-2018 ([https://www.clarin.com/opinion/ley-adquirir-tierras-villas-asentamientos-urbanos-puede-mejorar\\_0\\_SJQJSeHrX.html](https://www.clarin.com/opinion/ley-adquirir-tierras-villas-asentamientos-urbanos-puede-mejorar_0_SJQJSeHrX.html)).

la ley, la que además había sido votada por unanimidad y tenía un fuertísimo impacto en los habitantes de todos los asentamientos populares del país. La explicación de este hecho inédito era que como la base de votantes de la Alianza Cambiemos era fundamentalmente la clase media alta y la clase media, esta medida podía ser interpretada como “populista” y causar desagrado por favorecer a aquellos que ocupaban suelo “ilegalmente”, un año antes de las elecciones de cambio de autoridades nacionales, provinciales, municipales y legislativas. A esta hipótesis, podemos agregar el hecho de que no se produjo ni ese año, ni al año siguiente una difusión pública de la ley. Tampoco hubo actos públicos al respecto con dirigentes de los movimientos o de los asentamientos en su conjunto. Siempre se mantuvo en un ámbito de negociación, mayormente a puertas cerradas.

La reglamentación fue otro tropiezo para los impulsores de ley. Según nos relatan nuestros interlocutores, el gobierno estaba reacio a hacerla y nuevamente fueron muchas las presiones y sólo se realizó en el último mes de la gestión, cuando ya Mauricio Macri había sido derrotado en las elecciones de octubre de 2019. Al igual que la gestión de la ley, los movimientos sociales no se movilizaron para obtenerla. Por el contrario, se volvió a optar por las negociaciones a puertas cerradas y ya que el gobierno saliente no tenía mucho que perder cuando se retiraba. Podía ser interpretado con un condicionamiento al gobierno que le seguiría o dar por cumplido un compromiso contraído en la ley.

## CONCLUSIONES

Como sostiene Fernandes (2011, p. 6) “los sistemas legales favorecen a aquellos grupos socioeconómicos que pueden encontrar con más facilidad los instrumentos y mecanismos que necesitan para defender de forma efectiva sus derechos e intereses sobre el suelo”. Por lo tanto, el Estado es quien debe garantizar el acceso a una tenencia segura para los sectores más empobrecidos. La ley 27.453 va en ese sentido, pero como demostramos lo hace con muchas limitaciones.

Esta norma visibiliza, que las intenciones de la regularización dominial de asentamientos populares es adoptada por distintas posturas ideológicas, pero más fuertemente por las neoliberales. Sin duda De Soto tuvo mucha influencia en estos gobiernos y en organismos internacionales (CALDERON, 2011). Muestra la paradoja, que algunos de los gobiernos de ese signo en Argentina (Carlos Saúl Menem y Mauricio Macri) fueron los que lograron leyes federales, aun

cuando otros gobiernos fueron muchos más activos en la implementación de estas políticas y de programas de re-urbanización de asentamientos populares. Sólo recientemente, en la Ciudad de Buenos Aires, el sucesor de Mauricio Macri en este distrito (a partir de diciembre 2015 cuando este asume como presidente) adoptan de forma más intensa programas de reurbanización, pero inspiradas en el modelo Medellín, con fuerte impronta en el espacio público, la incorporación de los habitantes a la economía formal (como monotributistas) y fuerte marketing urbano. No obstante, ese ciclo parece que no tendrá la misma intensidad en el futuro. Las dos iniciativas, la de Carlos Menem y Mauricio Macri, son complementarias: una sobre tierras fiscales nacionales y otra sobre todo tipo de suelo, pero con énfasis en las privadas.

Más contradictorio es el proceso en relación a los servicios públicos. El gobierno de Carlos Menem los privatizó y Mauricio Macri incentivó un aumento exponencial del costo de las tarifas. Sin embargo, en esta última ley se enuncia que se promueve el acceso a dichos servicios, sin mencionar tarifas sociales. Es coherente con el neoliberalismo incorporar “nuevos clientes” a las empresas, pero la ley no garantiza su acceso. Como sostiene Fernandes (2011) los Estados suelen hacer mayores inversiones en infraestructura urbana allí donde viven los sectores de mayores ingresos.

Las organizaciones que promovieron la ley sólo pudieron introducir algunas de sus demandas y dejaron a los funcionarios públicos del Gobierno de Mauricio Macri y a legisladores las definiciones del contenido de la ley, que quedó en muchos sentidos abiertas. Se define de forma amplia la concepción de integración socio urbana, pero la norma se centra sólo en regularización dominial. La misma, además, queda sujeta a consideraciones de los gobiernos provinciales o locales que puede impedirla si estuviera en sus planes. Las organizaciones consideran que la norma es un primer paso y el resto se obtiene con la lucha y la negociación con los distintos gobiernos.

En síntesis, como sostiene Fernandes (2011, p. 33) la titulación ayuda, pero no constituye un *sine qua non* para promover la inversión en la consolidación de viviendas” (op.cit.: 33).

## BIBLIOGRAFÍA

- CALDERON, J. (2011) Titulación de la propiedad y mercado de tierras En: EURE vol. 37 (111). Disponible: <http://www.eure.cl/index.php/eure/article/view/1424>
- CASTILLO de HERRERA, M. y PRADILLA COBOS, E. (2015) La informalidad como concepto ideológico y las formas de subsistencia de la sobrepoblación relativa en América Latina. Red Latinoamericana de Investigadores sobre Teoría Urbana Escuela de Planeación Urbano-Regional, Facultad de Arquitectura, Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín II Seminario Internacional La fase actual del capitalismo y la urbanización en América Latina: lo general y lo particular Medellín, Colombia, 18,19 y 20 de febrero de 2015. Disponible: <http://www.relateur.org/Uploads/Mercedes%20Castillo%20de%20Herrera,%20Emilio%20Pradilla%20Cobos.pdf>
- CRAVINO, M. C. (2006) Las villas de la ciudad. Mercado e informalidad urbana. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- CRAVINO, M.C. (2008) Entre el arraigo y el desalojo. La villa 31 de Retiro, Derecho a la vivienda, capital inmobiliario y gestión urbana (2009). Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- CRAVINO, M. C. (2018) “Asentamientos populares, entre la regularización y la nada. En Café de las ciudades N° 163-4. <https://cafedelasciudades.com.ar/sitio/contenidos/ver/155/asentamientos-populares-entre-la-regularizacion-y-la-nada.html>
- DE SOTO, H. (1986). El otro sendero. Lima: ILD.
- FERNANDES, E. (2011) Regularización de asentamientos informales en América Latina. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy.
- GRABOIS, J. (2018) La Clase Peligrosa. Buenos Aires: Editorial Planeta.
- SEGURA, R. y COSACOV, N. (2019) Políticas públicas de vivienda: impactos y limitaciones del programa Pro.Cre.Ar. En: Ciencia, tecnología y política N° 2. Disponible: <https://revistas.unlp.edu.ar/CTyP/article/view/7371/6304>
- SVAMPA, M. – Pereyra, S. (2003) Entre la ruta y el barrio. La experiencia de las organizaciones piqueteras. Buenos Aires: Biblos.

TILLY, C. (2000) Acción Colectiva. Apuntes de investigación del CECYP, año 4, n° 6.

TURNER, J. (1977). Vivienda, todo el poder para los usuarios. Madrid: Blume.

ZAPATA, C. (2013) El Programa de Autogestión para la Vivienda: el ciclo de vida de una política habitacional habilitante a la participación social y del derecho al hábitat y a la ciudad. Documento 36. Buenos Aires, Instituto Gino Germani. Link: [file:///C:/Users/cristina/Downloads/El\\_Programa\\_de\\_Autogestion\\_para\\_la\\_Vivie.pdf](file:///C:/Users/cristina/Downloads/El_Programa_de_Autogestion_para_la_Vivie.pdf)

# POSSE E PROPRIEDADE NAS OCUPAÇÕES DE ESCOLAS POR SECUNDARISTAS O CASO DO PARANÁ

*Bianca Tavorari*

Entre 2015 e 2016, centenas de escolas públicas foram ocupadas pelos próprios alunos, em ao menos oito estados brasileiros. O movimento começou em São Paulo, como reação contra a política de “reorganização escolar” do governo do Estado, que propunha fechar dezenas de unidades escolares, realocando alunos e diminuindo o número de professores, além de instaurar ciclos únicos em seus currículos. A péssima qualidade da merenda também foi um dos pontos centrais de mobilização<sup>46</sup>. Já as centenas de ocupações no Paraná se inserem num ciclo mais amplo de reivindicações e protesto, que aconteceu em diversos estados, contra o corte de gastos federais na área da educação e contra a Medida Provisória n.746/2016, editada sob a gestão de Michel Temer, que trazia mudanças na organização do ensino médio. Certamente há diversas maneiras de olhar para estas ondas de ocupações. Este texto propõe analisá-las sob um recorte específico: como conflitos que foram tematizados, discutidos e decididos na arena judicial<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup>Para a reconstituição das ocupações em São Paulo, ver Campos, Medeiros, Ribeiro, 2016.

<sup>47</sup>Para análise sistemática das ações de reintegração de posse na cidade de São Paulo, ver Tavorari, Lessa, Medeiros, Melo, Janeiro, 2018 e Tavorari, Lessa, Medeiros, Melo, Janeiro, 2018a. Para uma comparação entre São Paulo, Goiás e Paraná do ponto de vista das ações de

Este enfoque poderia se justificar pelo simples fato de que as ocupações foram levadas ao judiciário, dando origem a centenas de ações de reintegração de posse. E, no entanto, a principal justificativa é outra: tratar esses conflitos como questões possessórias levou a interpretações judiciais novas, chamadas neste texto de “variações”. Ações de reintegração de posse geralmente vêm acompanhadas de pedidos de liminar e a resposta judicial segue um roteiro muito bem determinado, seguindo os critérios do Código de Processo Civil: juízes e juízas avaliam se quem fez o pedido de fato é o possuidor do imóvel e, em seguida, verificam se a posse foi mesmo tomada de maneira ilegítima ou, para usar os termos jurídicos, se houve esbulho ou turbação. Se os requisitos estiverem presentes, a liminar é deferida. Não é raro que posse e propriedade se confundam nestas ações, especialmente em relação aos meios de prova: ações possessórias são comumente utilizadas para a defesa da propriedade e não da posse<sup>48</sup>.

Quando outros direitos que não os de posse são reivindicados, geralmente juízes e juízas não discutem o mérito, indicando que só podem tratar daquele conflito exclusivamente sob o ponto de vista da posse. Qualquer outro direito teria que ser, assim, discutido em outra jurisdição<sup>49</sup>. No caso das ocupações das escolas, as respostas dadas pelo judiciário fogem exatamente deste padrão bem estabelecido (padrão “apenas posse”). Defendo a tese de que foram três as

---

reintegração de posse, ver Tavorari, Barbosa, 2019. Para análises societais do movimento de ocupações no Paraná, ver Fermino, Ribeiro, 2019, Almeida, Martins, 2018 e Schlesener, Flach, 2018.

<sup>48</sup>Diversos autores chamam atenção para este ponto. Para citar apenas um, do campo do direito processual: Misael Montenegro Filho afirma que há preferência pelas ações possessórias em detrimento das ações reivindicatórias, que protegem propriedade, e de outras ações, “considerando, sobretudo, a possibilidade de obterem liminar no início do processo, com a consequente imissão na posse do bem disputado, o que, em princípio, não é admitido nas ações anteriormente indicadas” (MONTENEGRO FILHO, 2017, p.20).

<sup>49</sup>Alguns exemplos desse padrão decisório que exclui outras reivindicações de direito da análise possessória são as Apelações n.0188546-93.2010.8.26.0000, de 2010, e n.1021879-96.2014.8.26.0053, de 2015, ambas do TJ-SP. Nestas decisões, a Universidade de São Paulo ajuíza ação de reintegração de posse contra o sindicato dos trabalhadores da USP, que havia ocupado dependências da universidade como forma de exercer o direito de greve. Ambas as decisões afirmam que o “*conflito versa sobre posse e não sobre direito de greve*” e que, portanto, as questões trabalhistas deveriam ser discutidas em outra instância. Sobre o conflito entre posse e direito de greve, mas analisado do ponto de vista da Justiça Trabalhista e em interditos proibitórios, ver Gomes, Saraiva, 2017. A pesquisa “Ações possessórias e conflitos coletivos”, desenvolvida no âmbito da 4ª Edição da Série Justiça Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, coordenada por Danielle Klintowitz e por mim, tem, como um de seus objetivos, verificar a mobilização de outros direitos em ações possessórias, em Tribunais de Justiça de seis unidades da Federação.

variações de interpretação. A primeira consiste em conceber o conflito como uma oposição entre dois direitos: posse, por um lado, e direito à manifestação, por outro (“posse x manifestação”). Já a segunda variação recusa interpretar o conflito como questão possessória, entendendo que se trataria apenas de uma demanda pelo direito à manifestação (“apenas manifestação”)<sup>50</sup>. Por fim, a terceira variação também concebe o conflito como sopesamento entre direitos, mas, neste caso, a questão possessória fica em segundo plano: por um lado, direito à manifestação, por outro, os direitos sociais à educação e ao trabalho (“manifestação x educação e trabalho”). Também defendo que, para além das variações substantivas, ou seja, para além de novos caminhos interpretativos para formular como o conflito deve ser concebido nas ações de reintegração de posse, também houve inovação no procedimento adotado em parte das decisões. Audiências públicas, propostas de mediação e audiências de justificação são alguns exemplos de proposições de juízes e juízas diante das ocupações.

Há ainda uma outra hipótese subjacente à análise. Entendo que essas decisões também expressam uma série de aprendizados institucionais. Aprendizado do judiciário com a sociedade, quando juízes reveem seus posicionamentos iniciais depois de ouvirem os concernidos em audiências públicas; aprendizado entre juízes do mesmo estado, que compartilham e repetiram argumentos entre si; aprendizado entre decisões de juízes de estados diferentes, especialmente entre juízes do Paraná com as decisões de São Paulo, que foram as primeiras na ordem cronológica.

Assim, o principal objetivo deste texto é mostrar os argumentos jurídicos que sustentam as diferentes variações interpretativas, mostrando como estes argumentos foram formulados, alterados e replicados, em interações de aprendizado com a sociedade e com outras decisões, tanto nos casos favoráveis quanto nos casos contrários às ocupações. Está subentendido neste texto que, numa democracia, a argumentação é fundamental para a justificação da tomada de decisões<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup>Esta tese é desenvolvida em Tavorali, Lessa, Medeiros, Melo, Januário, 2018 e em Tavorali, Lessa, Medeiros, Melo, Januário, 2018a.

<sup>51</sup>Esta linha de pesquisa de decisões judiciais já vem sendo desenvolvida há alguns anos no Núcleo Direito e Democracia do CEBRAP. Ver, por exemplo, Rodriguez, Püschel, Machado, 2012; Rodriguez, 2013; Werle, Cardoso, Silva, Repa, Machado, 2012; Machado, Spécie, Melo, Costa, 2012.

## NOTA METODOLÓGICA

Esta pesquisa está amparada em um banco de decisões judiciais sobre as ocupações de escolas, que conta com decisões de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Goiás, Distrito Federal e Paraná<sup>52</sup>. Este banco começou a ser criado em 2017 e, para a pesquisa, utilizamos a busca em repositórios dos Tribunais de Justiça como principal fonte de acesso às decisões nas ações de reintegração de posse. Para este texto, foi feita uma busca sistemática no site do TJ-PR, pelos termos “reintegração de posse + escola”. O Tribunal de Justiça nos oferece apenas uma porta de acesso mediada às decisões, uma vez que as ações e as liminares se desenrolaram na primeira instância. A partir do número do processo original, decisões de segunda instância nos levaram a encontrar as decisões na primeira instância. Também buscamos por citações à jurisprudência em todas as decisões encontradas e por trechos de decisões citados em notícias de jornal.

Ao todo, reunimos 25 ações judiciais no Paraná, referentes a um pouco mais de uma centena de escolas. A Tabela 1, ao final deste texto, sistematiza estes dados, indicando o número dos processos, as partes envolvidas, o município, as escolas que são objeto de reintegração e a data da petição inicial e/ou da decisão liminar. Como as ocupações no Paraná foram as mais massivas no Brasil, chegando a mais de 800 escolas ocupadas, o banco de decisões judiciais ainda é parcial. Um caminho para sanar este problema metodológico seria a busca em diários oficiais da primeira instância do Tribunal de Justiça do Paraná, etapa que ainda não foi iniciada por esta pesquisa.

### 1. Ocupações de escola no Paraná

No início de outubro de 2016, dezenas de escolas foram ocupadas no Paraná, em protesto contra a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) do teto dos gastos, que atingia diretamente a fatia do orçamento destinada à educação, e contra a Medida Provisória n.476/2016, que determinava ciclos de tempo integral para o ensino médio e também fazia alterações curriculares. A mobilização no Paraná já vinha de antes. O dia 29 de abril de 2015 ficou conhecido entre os estudantes como o “Massacre do Centro Cívico”, dia em que o então governador Beto Richa (Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB/PR) reprimiu

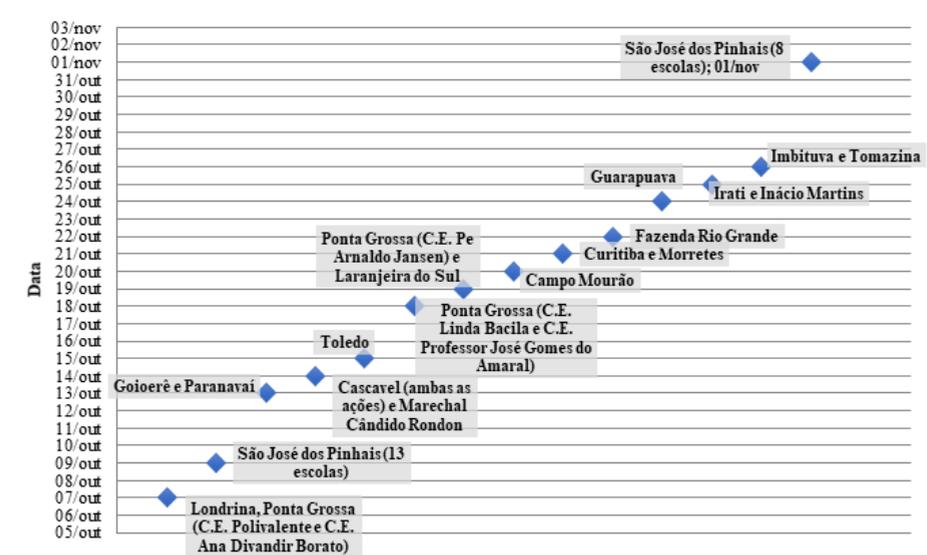
---

<sup>52</sup>Para uma análise nacional sobre as ocupações, com capítulos para cada Estado, ver Medeiros, Januário, Melo, 2019.

duramente os professores em greve, contrários às alterações na previdência do Estado<sup>53</sup>.

Ao longo do mês de outubro, as dezenas de ocupações se transformaram em centenas. Segundo o OcupaParaná, 850 escolas, 14 universidades e 3 núcleos educacionais foram ocupados nessa enorme onda de protesto<sup>54</sup>. Ações de reintegração de posse foram o principal instrumento utilizado pelo Estado do Paraná para conter a mobilização e desocupar as escolas. O judiciário passou a ser a arena institucional central para discutir esses conflitos: segundo os dados levantados por esta pesquisa, foram ajuizadas ao menos 25 ações de reintegração de posse entre 7 de outubro e 1º de novembro, mais de uma por dia, envolvendo 19 municípios diferentes e 104 escolas e centros educacionais.

**Gráfico 1** – Pedidos de reintegração de posse ordenados no tempo (outubro a novembro de 2016)



<sup>53</sup>Para uma análise sobre a importância deste dia no imaginário dos estudantes que participaram das ocupações, ver Firmino, Ribeiro, 2019, p.201-203. Os autores também citam uma fala de uma estudante que ajudaria a explicar algumas das razões para que as ocupações tenham ganhado uma proporção gigantesca no Paraná: “As coisas que estão acontecendo aqui no Paraná faz um tempo e por isso que explodiu. [...] Então assim, eu acho que os estudantes eles já estavam revoltados, né. [...] Eu acho que principalmente por isso assim, que no Paraná foi tão grande. A gente tinha as pautas do Brasil, mas tinha também nossas próprias pautas, que era com o Beto Richa.” (FIRMINO, RIBEIRO, 2019, p.202)

<sup>54</sup><http://ocupaparana.org>, acesso em 18.11.2017.

Como veremos, a estratégia de recurso ao judiciário foi mantida ainda que as primeiras decisões tenham negado os pedidos de liminar formulados pelo Estado. Passo à análise dos principais argumentos contidos nessas decisões.

## 2. Primeiras ações de reintegração: Londrina e Ponta Grossa

No dia 7 de outubro de 2016, a Procuradoria Geral do Estado do Paraná ajuizou três ações distintas, com o objetivo de reaver a posse de três colégios estaduais ocupados: o Colégio Estadual Albino Feijó Sanches, em Londrina, e os Colégios Integrado Polivalente e Ana Divandir Borato, ambos em Ponta Grossa. O Estado perde na decisão de primeira instância em todas essas três ações, ou seja, o judiciário paranaense não defere os pedidos de liminar, o que fez com que os estudantes pudessem permanecer nas escolas por mais tempo. As linhas argumentativas para recusar as liminares guardam algumas semelhanças e também diferenças entre si, o que passo a analisar agora.

As primeiras decisões de Ponta Grossa são proferidas no mesmo dia em que o Estado ajuíza as ações<sup>55</sup>. A argumentação é a mesma para ambos os casos. A juíza Heloísa da Silva Krol Milak apresenta os requisitos para concessão da reintegração de posse estabelecidos pelo Código de Processo Civil para afirmar que, diante dos critérios legais, não teria havido perda da posse. Enquanto a Escola Polivalente teria continuado sob a supervisão permanente da diretora, a Escola Ana Divandir Borato permaneceu com seus portões abertos aos alunos e à comunidade<sup>56</sup>. Esses fatos são mobilizados como justificativas para recusar a hipótese de esbulho: os estudantes não detinham controle completo do imóvel e não bloquearam a entrada da escola, o que significa que funcionários não foram impedidos de trabalhar e estudantes não foram impedidos de ter aulas. Há aqui uma diferenciação entre impedir e ter responsabilidade pelo acesso. Ainda que o controle da entrada tenha sido exercido de alguma maneira pelos estudantes, segundo a argumentação, isso não significou exclusão de acesso, o que descaracterizaria o esbulho<sup>57</sup>. Também em ambos os casos, a juíza argumenta que não

<sup>55</sup>Estamos tratando aqui dos Processos n.0027027-21.2016.8.16.0019 e n.0027025-51.2016.8.16.0019.

<sup>56</sup>Decisão que indefere a liminar nos autos n.0027027-21.2016.8.16.0019, p.2, e n.0027025-51.2016.8.16.0019, p.2.

<sup>57</sup>“Ora, não há relato algum de que os manifestantes estão impedindo o acesso dos demais alunos, comunidade ou de funcionários ao Colégio Integrado Polivalente, mas sim de que os acessos estão sob responsabilidade dos manifestantes, o que não é suficiente para o deferimento da medida requerida”, Decisão que indefere a liminar nos autos n.0027027-21.2016.8.16.0019, p.2.

houve excessos por parte dos envolvidos no protesto e que é necessário postura ativa do judiciário para a proteção de direitos fundamentais, tal como o direito à liberdade de expressão.

Já a decisão de Londrina segue outro caminho de argumentação. O juiz substituto Osvaldo Taque não discutiu expressamente os requisitos legais para reintegração de posse. Três elementos foram utilizados como justificativa para indeferir a liminar: (i) não havia notícias de dano ao patrimônio e os estudantes haviam se comprometido a fechar salas de computadores e laboratórios durante a ocupação, o que indicaria preocupação com a proteção dos bens mais valiosos da escola; (ii) o protesto era pacífico, “sem interesse de prejudicar as atividades escolares”; e (iii) havia menores vulneráveis entre os ocupantes e, portanto, o uso da força de uma reintegração de posse não seria razoável. A ocupação é entendida como protesto legítimo contra as reformas do ensino médio contidas na Medida Provisória n.476/2016 (segunda variação). Outro ponto importante neste caso é o fato de o Ministério Público ter opinado pelo indeferimento da liminar e ter recomendado uma audiência de conciliação.

O desenvolvimento dessas ações judiciais é muito distinto entre si, em grande parte em razão de como as primeiras decisões foram tomadas. No caso das escolas de Ponta Grossa, a decisão de não reintegrar a posse das escolas foi mantida mesmo depois de o Estado ter recorrido, ajuizando agravos. As liminares só são concedidas no dia 27 de setembro, 20 dias depois do primeiro pedido. Se as primeiras decisões entendiam que não havia perda da posse e que, portanto, não caberia falar em esbulho, as decisões que concedem a reintegração de posse em ambos os colégios já partem do esbulho como um fato. Os elementos que embasam essa revisão de posicionamento são os seguintes: (i) as aulas estavam paralisadas há quase um mês; (ii) as ocupações surgiram como obstáculo concreto para a realização do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, das eleições nacionais, da política municipal de distribuição de leite e das provas para os vestibulares locais; e (iii) a liminar havia sido concedida em todas as outras escolas ocupadas no Paraná<sup>58</sup>. Esses fatos foram entendidos como elementos caracterizadores de perda da posse por parte do Estado, uma vez que os estudantes passam a controlar o uso do imóvel com prejuízo a outras políticas públicas. Um limite aos direitos de manifestação e de liberdade de expressão é traçado: esses direitos, por não serem absolutos, não poderiam legitimar o esbulho. Ainda assim, a juíza determina que a liminar deve ser cumprida de maneira pacífica, preferencialmente sem o uso da força policial, e com o acompanhamento de

---

<sup>58</sup>Decisão que indefere a liminar nos autos n.0027027-21.2016.8.16.0019, p.3.

diversas instituições, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conselho Tutelar e a Ordem dos Advogados do Brasil. Há, portanto, uma discussão sobre os requisitos para a caracterização da perda da posse e do esbulho, sobre a relação entre direito à manifestação e direitos possessórios, e, por fim, sobre o uso da força decorrente do cumprimento dessas ações.

Já em Londrina, a ocupação da escola durou apenas seis dias. A principal razão para isso foi a decisão do juiz Marcos José Vieira, que deferiu a liminar de reintegração de posse já no dia 14 de outubro. Este caso é especialmente interessante por mostrar um conflito de decisões entre o juiz substituto, que deu a primeira decisão favorável aos estudantes em um sábado, e o juiz designado para o caso posteriormente. Na decisão que julga a ação procedente<sup>59</sup>, a ocupação é entendida como esbulho ilegítimo desde seu início. Os direitos à manifestação e à liberdade de expressão são contrastados com os direitos à educação (dos alunos que ficaram sem aulas) e ao trabalho (dos funcionários da escola): como os estudantes poderiam, em tese, protestar em lugares abertos e não nas escolas, haveria primazia dos direitos à educação e ao trabalho (terceira variação). O juiz também expressa seu posicionamento claramente contrário às ocupações. Além de chamá-las de “invasões”, afirma que “o Poder Judiciário não pode compactuar com a desobediência civil”, que “grupos organizados” haviam invadido os prédios públicos “*manu militari*”, que os argumentos da Defensoria Pública em favor dos estudantes eram de natureza ideológica, que a disseminação das ocupações levaria à anarquia e “à negação do próprio Estado de Direito”<sup>60</sup>. Essa interpretação tem consequências diretas para a decisão: o juiz encaminha os autos para a Promotoria de Infância e Juventude para que os estudantes sejam processados criminalmente por esbulho possessório. Da proposta de conciliação feita inicialmente pelo Ministério Público e pelo juiz substituto, passou-se a uma linha argumentativa voltada à criminalização.

---

<sup>59</sup>A decisão que defere a liminar, proferida no dia 14 de outubro de 2016, não está disponível na íntegra no sistema Projudi do TJ-PR.

<sup>60</sup>Decisão que julga a ação de reintegração procedente nos autos do Processo n.0066105-37.2016.8.16.0014, p.3-4.

**Quadro 1 – Comparativo das primeiras ações de reintegração de posse**

Ponta Grossa (C.E. Polivalente) Processo n.0027027- 21.2016.8.16.0019		Ponta Grossa (C.E. Ana Divandir Borato) Processo n.0027025- 51.2016.8.16.0019		Londrina (C.E. Albino Feijó Sanches) Processo n.0066105- 37.2016.8.16.0014	
07.10.16	Decisão indefere a liminar Juíza: Heloísa da Silva Krol Milak	07.10.16	Decisão indefere a liminar Juíza: Heloísa da Silva Krol Milak	08.10.16	Decisão indefere a liminar Juiz substituto: Osvaldo Taque
				14.10.16	Audiência de conciliação <sup>61</sup>
				14.10.16	14.10.16 Decisão defere a liminar Juiz: Marcos José Vieira <b>Fim da ocupação</b>
18.10.16	Diante de agravo do Estado, decisão da primeira instância é mantida Juíza: Luciana Virmond Cesar	18.10.16	Diante de agravo do Estado, decisão da primeira instância é mantida Juíza: Luciana Virmond Cesar		
27.10.16	Decisão defere a liminar Juíza: Luciana Virmond Cesar <b>Fim da ocupação</b>	27.10.16	Decisão defere a liminar Juíza: Luciana Virmond Cesar <b>Fim da ocupação</b>		
		04.11.16	Decisão concede interdito proibitório para evitar futuras ocupações Juíza: Luciana Virmond Cesar		
				13.02.17	Decisão que julga a ação procedente Juiz: Marcos José Vieira
09.06.17	Agravo da UMESP é julgado improcedente no TJPR por perda de objeto Desembargador: Fabian Schweitzer				

<sup>61</sup>A ata da audiência de conciliação não está disponível nos autos do processo.

### 3. São José dos Pinhais: uma ação para reintegrar 13 colégios

As escolas de São José dos Pinhais foram as primeiras a ser ocupadas no Paraná. Ainda que tenham sido as primeiras, o Estado só iria ajuizar a ação de reintegração de posse seis dias depois. Seis dias pode parecer pouco tempo, principalmente se considerarmos que trâmites judiciais costumam demorar. No entanto, se compararmos com os casos de Londrina e Ponta Grossa discutidos anteriormente, em que as ações possessórias se seguiram imediatamente às ocupações, geralmente no mesmo dia, seis dias é um período razoavelmente longo. Há aqui uma correlação entre o tempo para ajuizar a ação e a estratégia de tratamento do conflito: diferentemente das ações anteriores, que discutiam a desocupação de apenas um colégio e que procuravam identificar alguns dos ocupantes individualmente no polo passivo<sup>62</sup>, em São José dos Pinhais, a ação de reintegração agrupou 13 colégios ocupados e não identificou os estudantes, indicados no processo como “desconhecidos”. O mesmo padrão foi utilizado para as ações de reintegração de posse em Cascavel, Curitiba, Marechal Cândido Rondon e Toledo.

Em sua petição, o Estado afirma que “os invasores confundem o exercício do direito de reunião e livre manifestação com a reprovável atitude de impedir que outros discentes ingressem no colégio para efetivação do direito social à educação, o que não pode ser admitido no Estado Democrático de Direito”<sup>63</sup>. Há portanto, mais uma vez, uma contraposição entre direito de liberdade de expressão e de manifestação, por um lado, e direito à educação (terceira variação), que necessitaria do reconhecimento do direito de posse do imóvel da escola para poder ser efetivado.

A primeira decisão, do juiz Juan Daniel Pereira Sobreiro, defere a liminar, afirmando se tratar de “invasão” que “embaraça a regular prestação de serviço público”<sup>64</sup>. O juiz afirma ainda que a matéria não admite composição, ou seja, que não seria o caso de propor a realização de audiência pública para mediar o conflito. É dado aos estudantes o prazo de 24 horas para desocupar a escola e a decisão determina o uso de força policial em caso de desobediência. A Defensoria Pública recorre desta decisão. Os argumentos podem ser sintetizados da seguinte maneira: (i) a ação possessória não pode ser entendida em si mesma, seria necessário fazer uma leitura da questão possessória “sob a perspectiva da

<sup>62</sup>Os nomes dos estudantes foram suprimidos para preservar as identidades. Ver a Tabela 1 para informações mais detalhadas.

<sup>63</sup>Autos do Processo n.0005267-62.2016.8.16.0036, p.4.

<sup>64</sup>Idem, p.16 e 47.

tutela dos direitos difusos ou coletivos strictu sensu”<sup>65</sup>; (ii) as escolas estavam abertas, inclusive para a sociedade de maneira geral, com a campanha “doe uma aula”, o que descaracterizaria o esbulho; (iii) o calendário escolar não havia sido prejudicado porque os professores haviam anunciado que entrariam em greve; (iv) as ocupações devem ser entendidas como parte do exercício da democracia e da autonomia; (v) o judiciário é o âmbito privilegiado de debate público e, por isso, deveria abrir espaço para audiências públicas com os estudantes; e (vi) mesmo que a polícia seguisse apenas seu protocolo padrão, haveria graves danos físicos e psíquicos aos adolescentes que ocupavam as escolas. Além disso, a Defensoria cita as primeiras decisões de Londrina, Ponta Grossa e das escolas Fernão Dias e Salvador Allende, de São Paulo, como jurisprudência de orientação para este caso.

Mas o ponto mais importante para entendermos a variação de interpretação que acontece nesse processo é o fato de que a Defensoria Pública pediu urgência para apreciação do agravo na iminência de um final de semana e, de maneira semelhante ao caso de Londrina, a decisão coube a um juiz plantonista. O principal argumento possessório trazido pela Defensoria dizia respeito à descaracterização do esbulho. Apesar de o juiz plantonista Guilherme Frederico Denz não aceitar esta tese, a decisão foi favorável aos estudantes:

Na realidade, embora se possa afirmar, em tese, a existência do esbulho, a questão principal a ser resolvida não se restringe à tutela possessória. O litígio ora instalado passa longe das discussões possessórias tradicionalmente conhecidas pelo Direito Civil<sup>66</sup>.

Para Denz, tratar-se-ia antes de uma discussão sobre direito à manifestação (segunda variação) e, por essa razão, a decisão determina a realização de audiência pública com intermediação do Ministério Público e da Defensoria Pública. Até aqui, todas as decisões analisadas consideraram que havia um conflito entre direito à liberdade de expressão ou de manifestação, por um lado, e direitos possessórios ou à educação e ao trabalho, do outro (primeira ou terceira variação). Esta é a primeira decisão no Paraná que, tal como a argumentação desenvolvida pela primeira vez em São Paulo para o caso das escolas Fernão Dias e Salvador Allende, rejeita a ideia de que se trataria de questão de posse e admite que é um conflito apenas sobre direito à manifestação<sup>67</sup>. Assim, não se trataria de um caso de ponderação entre direitos fundamentais conflitantes, uma vez que a questão

<sup>65</sup>Idem, p.86.

<sup>66</sup>Idem, p.75.

<sup>67</sup>Sobre este tema, ver Tavorlari, Lessa, Medeiros, Januário, Melo, 2018 e 2018a.

possessória estaria descaracterizada. E, neste caso, não é despropositado afirmar que a variação de interpretação ocorre apenas porque se trata de um juiz diferente.

Após o Estado do Paraná pedir uma audiência de conciliação em 17 de outubro, seguindo a determinação judicial, o juiz originário do processo decide, um dia depois que

Ocorre que não se verifica a possibilidade de reconsideração da decisão guerreada, pois, com a devida vênia, a “conciliação” é despropositada. (...) E pergunta-se: negociar o quê? (...) Com o devido respeito à Defensoria Pública e ao ilustre Juiz de Direito Substituto em 2º grau plantonista, os apontamentos lançados mostram que beira à ingenuidade, para dizer o mínimo, supor que a audiência teria o condão de cessar o movimento, dado o alto grau de politização.<sup>68</sup>

Para o juiz Juan Daniel Pereira Sobreiro, o único objetivo de uma audiência pública – bem como das decisões judiciais de reintegração – seria “cessar o movimento”, o que explica seu entendimento de que não haveria qualquer ponto passível de negociação ou discussão neste conflito. Assim, a liminar de reintegração de posse é concedida, sem a necessidade de realização de audiência. A decisão é agravada, mas o Tribunal de Justiça do Paraná mantém a reintegração sob a justificativa de que o direito de manifestação poderia ser exercido de outras maneiras, em outros lugares, e que, por isso não restaria prejudicado. O Desembargador Vitor Roberto Silva também considera a proximidade do ENEM como um fator decisivo para manter a decisão pela reintegração (terceira variação).

**Quadro 2** – Síntese da primeira ação de reintegração de posse em São José dos Pinhais

<b>Processo n. 0005267-62.2016.8.16.0036 / São José dos Pinhais</b>		
<b>Data</b>	<b>Pedido / Decisão</b>	<b>Conteúdo</b>
09.10.2016	Pedido de reintegração de posse com liminar	Pedido de reintegração, por parte do Estado, referente a 13 colégios ocupados
10.10.2016	Decisão de primeira instância Juiz: Juan Daniel Pereira Sobreiro	Concede a liminar, determinando 24h para a desocupação voluntária e uso de força policial em caso de desobediência
14.10.2016	Agravo de Instrumento da Defensoria Pública do Estado do Paraná em favor dos estudantes, com tutela recursal antecipada	Pedido de reconsideração da decisão, com base em argumentos de direitos fundamentais

<sup>68</sup>Autos do Processo n.0005267-62.2016.8.16.0036, p.145-146.

14.10.2016	Decisão a respeito do Agravo Juiz plantonista: Guilherme Frederico Hernandes Denz	Juiz plantonista decide pela suspensão do mandado de reintegração e exige a realização de audiência de conciliação entre as partes
17.10.2016	Pedido do Estado para realizar audiência de conciliação	O Estado também pede a presença do Ministério Público, da Defensoria Pública, da OAB-PR e do Conselho Tutelar na audiência
18.10.2016	Decisão de revisão (primeira instância) Juiz: Juan Daniel Pereira Sobreiro	Afirma que a conciliação é despropositada e revisa a decisão do juiz plantonista, concedendo novamente a reintegração
01.11.2016	Decisão de segunda instância Desembargador: Vitor Roberto Silva	Após Agravo da Defensoria Pública, o Desembargador do TJ-PR mantém a decisão de reintegração de posse

A atuação de juízas e juízes plantonistas ou substitutos com interpretações distintas não se restringe aos casos de Londrina e São José dos Pinhais. Em Paranavaí, o juiz de primeiro grau havia concedido a liminar de reintegração de posse<sup>69</sup>. A decisão foi agravada e o juiz substituto de segundo grau, Guilherme Frederico Hernandes Denz, suspendeu a liminar, o que fez com que os estudantes pudessem ficar mais alguns dias na escola. Já no caso de Toledo, a juíza substituta Vanessa D’Arcangelo Ruiz Paracchini determinou audiência de justificação prévia, de acordo com o artigo 562 do Código de Processo Civil, exigindo que o Estado determinasse quem eram os “desconhecidos” do polo passivo e intimando o Ministério Público por haver menores na ocupação.

#### 4. Três colégios em Ponta Grossa: propostas de mediação coletiva

Diferentemente do que aconteceu em São José dos Pinhais, em Ponta Grossa foram ajuizadas cinco ações de reintegração de posse distintas para desocupar cinco colégios. Além das duas ações já analisadas no item 4.1, as outras três, referentes aos colégios José Gomes do Amaral, Linda Bacila e Padre Arnaldo Jansen<sup>70</sup>, ajuizadas posteriormente, são especialmente interessantes por seguirem um padrão distinto de todas as demais ações no Paraná. Nessas três ações, a primeira manifestação do judiciário não é uma avaliação do pedido de liminar feito pelo Estado, mas a determinação de uma diligência específica. As decisões entendem ser necessário, antes de tudo, realizar uma mediação coletiva com

<sup>69</sup>Processo n.0016829-77.2016.8.16.0130.

<sup>70</sup>Processos n.0028108-05.2016.8.16.0019, n.0028128-93.2016.8.16.0019 e n.0028148-84.2016.8.16.0019, respectivamente.

os líderes dos movimentos das escolas ocupadas, com os diretores das escolas, Defensoria Pública, Ministério Público, OAB e Conselho Tutelar. A mediação caberia ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, entendido como “fórum de múltiplas portas e incentivador dos métodos de resolução positiva de conflitos”<sup>71</sup>.

Alguns pontos são importantes aqui. Em primeiro lugar, trata-se de uma abertura do judiciário a ouvir as reivindicações da sociedade civil e de representantes das instituições para melhor compreender o conflito. No caso de Ponta Grossa, há um órgão específico para mediação, ao qual se recorreu nessas decisões<sup>72</sup>. As atas das tentativas de mediação não estão disponíveis nos processos. É apenas possível saber, pelas decisões judiciais que concedem o pedido de liminar logo em seguida, que a conciliação fracassou<sup>73</sup>. Nos três casos, as decisões são favoráveis à liminar, alegando que o exercício do direito à manifestação não pode justificar esbulho e prejudicar outros direitos (à educação), bem como outras políticas públicas educacionais (como o ENEM e a realização dos exames de vestibulares locais) (terceira variação). Em segundo lugar, ainda que tenha havido sugestões de realização de audiências de conciliação nos casos de Londrina e São José dos Pinhais, a recomendação partiu do Ministério Público ou do juiz que indeferiu a liminar, respectivamente. Aqui, são as juízas que mobilizam esse argumento logo que recebem as petições iniciais e fazem uso de uma arena institucional já constituída e pertencente ao próprio judiciário.

## 5. Padrões interpretativos nas decisões de reintegração de posse do Paraná

Até aqui, analisei as decisões judiciais que, de diferentes maneiras, buscaram argumentos jurídicos para não conceder a reintegração de posse imediatamente. Mas esta é apenas uma parcela das decisões. O quadro a seguir organiza

<sup>71</sup>Decisão da juíza Luciana Virmond César, no dia 19.10.2016, nos autos do Processo n.0028108-05.2016.8.16.0019. A mesma formulação pode ser encontrada nas decisões da juíza Jurema Carolina da Silveira Gomes, também no dia 19.10.2016, nos autos do Processo n.0028108-05.2016.8.16.0019 e do Processo n.0028148-84.2016.8.16.0019. O teor praticamente idêntico das decisões sugere que as juízas conversaram entre si.

<sup>72</sup>Para uma pesquisa empírica e avaliação dos órgãos institucionais de mediação de conflitos do judiciário de São Paulo (Gaorp), Porto Alegre (Cejusc) e Minas Gerais (Mesa de Diálogo), ver Trombini, Mafra, 2017.

<sup>73</sup>O “fracasso” da conciliação é uma avaliação das próprias juízas, mas o critério do que se entende por sucesso ou fracasso não é explicitado. Para uma problematização sobre os critérios de avaliação de propostas judiciais de mediação e conciliação, ver Asperti, Souza, 2018, p.43.

as ações judiciais de acordo com seu conteúdo e com a data em que os processos foram iniciados:

**Quadro 3** – Padrões de resposta nas ações de reintegração de posse de acordo com o tempo

<i>Data em que a ação foi ajuizada</i> (petição inicial)	<i>Liminar indeferida ou suspensa em algum momento</i> (seja na primeira decisão da 1ª instância ou como resposta à decisão agravada)	<i>Proposta de realização de mediação, conciliação ou audiência pública</i>	<i>Liminar deferida imediatamente, reintegrando a posse</i>
07.10.2016	Londrina Ponta Grossa (C.E. Integrado Polivalente e C.E. Ana Divandir Borato)	Londrina	
09.10.2016	São José dos Pinhais (13 escolas)	São José dos Pinhais (13 escolas)	
13.10.2016	Paranavaí		Goioerê
14.10.2016	Cascavel (ambas as ações)		Marechal Cândido Rondon
15.10.2016	Toledo		
18.10.2016		Ponta Grossa (C.E. José Gomes e C.E. Linda Bacila)	
19.10.2016		Ponta Grossa (C.E. Padre Arnaldo Jansen)	Laranjeira do Sul
20.10.2016			Campo Mourão
21.10.2016			Curitiba Morretes
22.10.2016			Fazenda Rio Grande
24.10.2016			Guarapuava
25.10.2016			Irati e Inácio Martins
26.10.2016			Imbituva Tomazina
01.11.2016			São José dos Pinhais (7 escolas)

O quadro mostra claramente que foi possível decidir, em sede de liminar, contra a reintegração de posse nas ações ajuizadas do início até o meio do mês de outubro, ou seja, em um intervalo de tempo de mais ou menos 10 dias, se considerarmos que as primeiras ocupações datam da noite de 3 de outubro. Se olharmos para as ações em que a liminar foi indeferida (primeira coluna), temos mais cidades de médio porte do que pequeno porte, em processos que envolviam um total de 39 escolas. Até 15 de outubro, temos apenas os casos de Goioerê e Marechal Cândido Rondon (terceira coluna), duas cidades de pequeno porte, em que há decisões que concedem a reintegração de posse imediatamente. Em

outras palavras, no início dos protestos havia espaço institucional para a argumentação de que o esbulho não estaria configurado, de que não se trataria de perda da posse por parte do Estado e que as ocupações eram parte do exercício da democracia e dos direitos de manifestação, reunião e liberdade de expressão (segunda variação). E não só essa interpretação era possível como também dizia respeito a cidades com um número considerável de habitantes e com muitos colégios ocupados. Depois disso, esse espaço institucional se fecha.

O Ofício Circular n.569/2016, emitido pelo Ministério Público do Paraná em 7 de outubro, é ilustrativo da abertura inicial para interpretações de direitos fundamentais e para a busca de maneiras de resolver o conflito por meio do diálogo. Além da necessidade de realização de audiências públicas, o Ministério Público defendeu que

O direito à livre manifestação de pensamento, de associação e mesmo o protesto pacífico diante de posturas tidas como arbitrárias por parte das autoridades constituídas é inerente a todo cidadão, nada impedindo que seja exercitado por meio da ocupação de um espaço público que tem como missão institucional o preparo para o exercício da cidadania (art.205 da Constituição Federal).<sup>74</sup>

Se a postura do Ministério Público exemplifica a abertura, a da OAB-PR ilustra o fechamento institucional com o passar do tempo. Em 25 de outubro, a OAB passa a afirmar que o movimento de ocupação das escolas “já cumpriu seu objetivo, clamando seja restabelecida a normalidade do ensino público na rede estadual, evitando maiores prejuízos para milhares de jovens que precisam do conhecimento para buscar um futuro melhor”<sup>75</sup>.

As decisões que indeferiram, suspenderam ou mesmo que designaram audiências ou propostas de mediação deram mais tempo para as ocupações. Se, por um lado, isso significou a continuidade das ocupações, da discussão pública a respeito da Medida Provisória e do corte de gastos na área de educação, por outro lado, a permanência no tempo também teve um efeito indesejado. O quadro mostra claramente que, quanto mais tarde em outubro fosse ajuizada a ação – e as ações eram ajuizadas em reação direta às ocupações, então podemos dizer: quanto mais tarde em outubro fosse iniciada a ocupação –, tanto menores eram as chances de o judiciário dar uma resposta pela permanência dos estudantes nos imóveis públicos. Se, no início, a contraposição feita nas decisões era entre

---

<sup>74</sup>MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, 2016, p.1. A Associação de Conselheiros Tutelares do Estado do Paraná (ACTEP) emitiu um ofício semelhante ao do Ministério Público no dia 14 de outubro, ver Firmino, Ribeiro, 2019, p.203.

<sup>75</sup>OAB-PR, 2016.

direito à manifestação, por um lado, e direito à educação e ao trabalho (terceira variação), por outro, com o passar do tempo as juízas e juízes começaram a colocar outros elementos na ponderação: o prejuízo causado pelas ocupações para o ENEM, às eleições nacionais, vestibulares e políticas públicas sociais que dependiam do espaço físico das escolas. Em outras palavras: a discussão deixou de tratar de uma ponderação acerca de dois direitos fundamentais para tratar da interrupção concreta de serviços estatais prestados em todos os âmbitos, inclusive federal, como no caso das eleições. Outro fator mencionado em algumas decisões é o assassinato de um adolescente no interior de uma escola ocupada, ocorrido no dia 24 de outubro. O fato leva juízas e juízes a interpretarem que a integridade física dos estudantes não está assegurada nas ocupações, o que reforça a decisão pela reintegração.

Os casos em que houve liminares indeferidas ou propostas de mediação apontam para disputas interpretativas nas ações de reintegração, sejam elas de ordem de conteúdo (como interpretar categorias dogmáticas como “esbulho” ou como entender o conteúdo do conflito) ou procedimental (necessidade de ouvir os atores sociais envolvidos). Essa disputa foi decisiva para a continuidade da luta dos estudantes. Mas a história que os dados judiciais contam aqui é: ao final, todas as escolas foram desocupadas, com decisões em favor da reintegração de posse. E, por mais que diversas juízas e juízes tenham afirmado que o direito à manifestação poderia ser exercido em outros espaços sem maiores prejuízos ao protesto, isso claramente não se confirmou. A mobilização perde força com as desocupações. Isso porque a escola não era apenas um lugar onde o protesto poderia se desenrolar, mas um espaço decisivo de convivência, deliberação e articulação dos estudantes. As decisões judiciais favoráveis às ocupações não só deram mais tempo para o movimento se articular, como também foram decisivas para a legitimação das reivindicações dos estudantes na esfera pública mais ampla. Decisões judiciais favoráveis emitiram a mensagem de que os estudantes tinham o direito de protestar da maneira que fizeram – e que é o próprio poder judiciário que confirma essa posição. No momento em que o judiciário passou a desconfirmar as ocupações de maneira mais sistemática, o movimento também perdeu legitimidade na esfera pública, que se mostrava majoritariamente contrária à ocupação das escolas como forma de luta<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup>Uma pesquisa de opinião feita pelo Instituto Paraná Pesquisas em novembro de 2016 mostra que, por mais que a maioria dos entrevistados considerasse as reivindicações dos estudantes válidas e fosse contra a Reforma do Ensino Médio, a vasta maioria desaprovava as ocupações e defendia a possibilidade de “outras formas de se manifestar”. Ver Medeiros, Melo, Januário, 2017, p.22-23.

**Tabela 1** – Panorama geral dos processos de reintegração de posse das escolas do Paraná

<b>Município</b>	<b>Número do processo</b>	<b>Data da petição inicial e/ou da decisão</b>	<b>Partes do processo</b>	<b>Escolas objeto de reintegração</b>
<b>Antonina</b>	Processos n.0001892-32.2016.8.16.0043 e n.0001951-20.2016.8.16.0043	12.06.2017 (decisão de segunda instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Ocupa Antonina – Movimento do Coletivo de estudantes do município de Antonina	Não indica Os processos originários estão em segredo de justiça. Pelas notícias veiculadas sobre as ocupações, tudo indica se tratar do Colégio Estadual Moysés Lupion.
<b>Campo Mourão</b>	Processo n.0009690-96.2016.8.16.0058	20.10.2016 (petição inicial) 20.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares	1) Colégio Estadual Dom Bosco

<p><b>Cascavel</b></p>	<p>Processo n.0033504-54.2016.8.16.0021</p>	<p>14.10.2016 (petição inicial) 17.10.2016 (decisão de primeira instância)</p>	<p>Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos</p>	<p>1) Colégio Estadual Marechal Humberto de Alencar 2) Colégio Estadual Castelo Branco 3) Colégio Estadual Horácio Ribeiro dos Reis 4) Colégio Estadual Wilson Joffre 5) Colégio Estadual Olinda Truffa de Carvalho 6) Colégio Estadual Santos Dumont 7) Colégio Estadual Jardim Clarito 8) Colégio Estadual Itagiba Fortunato 9) Colégio Estadual Jardim Interlagos 10) Colégio Estadual Jardim Santa Felicidade 11) Colégio Estadual XIV de Novembro 12) Colégio Estadual Mário Quintana 13) Colégio Estadual Eleodoro Ébano Pereira 14) Colégio Estadual Carmelo Perrone 15) Centro Educacional de Educação Profissional Pedro Boaretto Neto</p>
<p><b>Cascavel</b></p>	<p>Processo n.0033539-14.2016.8.16.0021</p>	<p>14.10.2016 (petição inicial) 17.10.2016 (decisão de primeira instância)</p>	<p>Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos</p>	<p>1) Colégio Estadual Marcos Cláudio Schuster 2) Colégio Estadual Cataratas 3) Colégio Estadual Professora Júlia Wanderley 4) Colégio Estadual Professor Victorio Emanuel Abrozino 5) Colégio Estadual do Campo Aprendendo com a Terra e a Vida</p>

<p><b>Curitiba</b></p>	<p>Processo n.0003554-11.2016.8.16.0179</p>	<p>21.10.2016 (petição inicial)</p>	<p>Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Colégio Estadual Guilherme A. Maranhão</li> <li>2) Colégio Estadual Amâncio Moro</li> <li>3) Colégio Estadual Avelino Antonio Vieira</li> <li>4) Colégio Estadual Arlindo Amorim de Carvalho</li> <li>5) Colégio Estadual Benedito João Cordeiro</li> <li>6) Colégio Estadual Cecília Meireles</li> <li>7) Colégio Estadual Cruzeiro do Sul</li> <li>8) Colégio Estadual do Paraná</li> <li>9) Colégio Estadual Flávio F. Da Luz</li> <li>10) Colégio Estadual Guido Arzua</li> <li>11) Colégio Estadual Iara Bergman</li> <li>12) Colégio Estadual Padre Silvestre Kandora</li> <li>13) Colégio Estadual Paulo Leminski</li> <li>14) Colégio Estadual Pinheiro do Paraná</li> <li>15) Colégio Estadual Professor Cleto</li> <li>16) Colégio Estadual Professor Elias Abrahão</li> <li>17) Colégio Estadual Etelvina Cordeiro Ribas</li> <li>18) Colégio Estadual Protásio de Carvalho</li> <li>19) Colégio Estadual Rio Branco</li> <li>20) Colégio Estadual Santa Felicidade</li> <li>21) Colégio Estadual Santa Gemma Galgani</li> <li>22) Colégio Estadual São Braz</li> <li>23) Colégio Estadual Senador Manoel Alencar Guimarães</li> <li>24) Colégio Estadual Teobaldo Kletemberg</li> <li>25) Colégio Estadual Tiradentes</li> </ol>
------------------------	---	---	---	--

<b>Fazenda Rio Grande</b>	Processo n.0009899-28.2016.8.16.0038	22.10.2016 (petição inicial) 27.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> UPES (União Paranaense dos Estudantes Secundaristas)	1) Colégio Estadual João Afonso de Camargo 2) Colégio Estadual Decio Dossi 3) Colégio Estadual Des. Cunha Pereira 4) Colégio Estadual Lucy Requião 5) Colégio Estadual Abilio Lourenço dos Santos 6) Colégio Estadual Jorge Andriguetto 7) Liria Micheleto Nichele
<b>Goioerê</b>	Processo n.0003812-15.2016.8.16.0084	13.10.2016 (petição inicial) 14.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares	1) Colégio Estadual Polivalente de Goioerê-PRE-MEN
<b>Guarapuava</b>	Processo n.0016786-49.2016.8.16.0031	24.10.2016 (petição inicial) 26.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares e demais réus desconhecidos	1) Colégio Estadual do Campo Faxinal da Boa Vista 2) Colégio Estadual Liane Marta da Costa 3) Colégio Estadual Padre Chagas 4) Colégio Estadual Professor Pedro Carli 5) Colégio Estadual Padre Honorino João Muraro 6) Colégio Estadual Teotônio Vilela
<b>Imbituva</b>	Processo n.0002990-02.2016.8.16.0092	26.10.2016 (petição inicial) 27.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Todos os Ocupantes do Colégio Arthur da Costa e Silva	1) Colégio Estadual Arthur da Costa e Silva
<b>Irati e Inácio Martins</b>	Processo n.4731-68.2016.8.16.0095	25.10.2016 (petição inicial) 26.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares e demais ocupantes	1) Escola Estadual Antonio Xavier da Silva (Irati) 2) Escola Estadual Trajano Garcia (Irati) 3) Escola Estadual Parigot de Souza (Inácio Martins) 4) Escola Estadual Campo Áurea Lopes (Inácio Martins)

<b>Laranjeira do Sul</b>	Processo n.0004667-31.2016.8.16.0104	19.10.2016 (petição inicial) 20.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particular e demais ocupantes do Núcleo Regional de Educação de Laranjeiras do Sul/PR, Movimento Estudantil Sem Terra e APP Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Paraná	1) Núcleo Regional de Educação de Laranjeiras do Sul
<b>Londrina</b>	Processo n.0066105-37.2016.8.16.0014	07.10.2016 (petição inicial) 08.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares e demais ocupantes	1) Colégio Estadual Albino Feijó Sanches
<b>Marechal Cândido Rondon</b>	Processo n.006258-04.2016.8.16.0112	14.10.2016 (petição inicial) 24.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos	1) Colégio Estadual Frentino Sackser 2) Colégio Estadual Eron Domingues 3) Colégio Estadual Antônio Maximiliano Ceretta 4) Colégio Estadual Pato Bragado 5) Colégio Estadual Leonilda Papen
<b>Morretes</b>	Processo n.0001456-42.2016.8.16.0118	21.10.2016 (petição inicial) 21.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares	1) Colégio Estadual Rocha Pombo
<b>Paranavaí</b>	Processo n.0016829-77.2016.8.16.0130	13.10.2016 (petição inicial) 14.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares e demais ocupantes	1) Colégio Estadual Bento Munhoz da Rocha Neto

<b>Ponta Grossa</b>	Processo n.0028128-93.2016.8.16.0019	18.10.2016 (petição inicial) 19.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Todos os ocupantes do Colégio Linda Bacila	1) Colégio Estadual Linda Bacila
<b>Ponta Grossa</b>	Processo n.0027027-21.2016.8.16.0019	07.10.2016 (petição inicial) 24.11.2016 (decisão de segunda instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> UMESP (União Municipal dos Estudantes Secundaristas Ponta-Grossenses), Particulares	1) Colégio Integrado Polivalente
<b>Ponta Grossa</b>	Processo n.0028108-05.2016.8.16.0019	18.10.2016 (petição inicial) 19.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Todos os Ocupantes do Colégio Estadual Professor José Gomes do Amaral	1) Colégio Estadual Professor José Gomes do Amaral
<b>Ponta Grossa</b>	Processo n.0027025-51.2016.8.16.0019	07.10.2016 (petição inicial) 07.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares	1) Colégio Estadual Ana Divandir Borato
<b>Ponta Grossa</b>	Processo n.0028148-84.2016.8.16.0019	19.10.2016 (petição inicial) 19.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Todos os Ocupantes do Colégio Estadual Padre Arnaldo Jansen	1) Colégio Estadual Padre Arnaldo Jansen

<b>São José dos Pinhais</b>	Processo n.0004761-86.2016.8.16.0036	09.10.2016 (petição inicial)	Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos	1) Colégio Estadual Afonso Pena 2) Colégio Estadual Angelina Anamaria 3) Colégio Estadual Arnaldo Jansen 4) Colégio Estadual Guatupe 5) Colégio Estadual Barro Preto 6) Colégio Estadual Lindaura Riberio Lucas 7) Colégio Estadual Pe Antonio Vieira 8) Colégio Estadual Elsa S. Moro 9) Colégio Estadual São Cristóvão 10) Colégio Estadual Herbert de Souza 11) Colégio Estadual J.K. de Oliveira 12) Colégio Estadual Schirley T.C Machado 13) Colégio Estadual Unidade Polo
<b>São José dos Pinhais</b>	Processo n. 0005267-62.2016.8.16.0036	01.11.2016 (petição inicial)	Estado do Paraná <i>contra</i> UPES (União Paranaense dos Estudantes Secundaristas) e Desconhecidos	1) Colégio Estadual Anita Canet 2) Colégio Estadual Costa Viana 3) Colégio Estadual Ipê 4) Colégio Estadual Zilda Arns Neuman 5) Colégio Estadual Colônia Muricy 6) Colégio Estadual Colônia Malhada 7) Colégio Estadual CEBEJA-SJP 8) Colégio Estadual Silveira da Motta
<b>Toledo</b>	Processo n.0011889-46.2016.8.16.0170	15.10.2016 (petição inicial)	Estado do Paraná <i>contra</i> Desconhecidos	1) Colégio Estadual Novo Horizonte 2) Colégio Estadual Attilio Fontana
<b>Tomazina</b>	Processo n.0001396-07.2016.8.16.0171	26.10.2016 (petição inicial) 26.10.2016 (decisão de primeira instância)	Estado do Paraná <i>contra</i> Particulares	1) Colégio Estadual Carlos Gomes - EFMP

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jane Barros, MARTINS, Marcos Francisco. As ocupações de escolas no Paraná: elementos para a retomada da grande política e dos novos projetos societários. In: COSTA, Adriana Alves Fernandes, GROppo, Luís Antonio (orgs.). *O movimento de ocupações estudantis no Brasil*. São Carlos: Pedro e João Editores, 2018.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo, SOUZA, Michel Roberto Oliveira de. Desmistificando a “cultura do acordo”: Os discursos de acesso à justiça e eficiência no atual cenário da mediação e da conciliação judiciais no Brasil. In: FREITAS JR., Antonio Rodrigues de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (coords.) *Mediação e o novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2018.

CAMPOS, Antonia M., MEDEIROS, Jonas, RIBEIRO, Márcio M. *Escolas de luta*. São Paulo: Veneta, 2016.

COSTA, Adriana Alves Fernandes, GROppo, Luís Antonio (orgs.). *O movimento de ocupações estudantis no Brasil*. São Carlos: Pedro e João Editores, 2018.

FERMINO, Veridiana Vilharquide, RIBEIRO, Márcio Moretto. Ocupações no Paraná: a luta dos estudantes contra a reforma do ensino médio e a PEC do teto dos gastos públicos. In: MEDEIROS, Jonas, JANUÁRIO, Adriano, MELO, Rúrion (orgs.). *Ocupar e resistir: movimentos de ocupação de escolas pelo Brasil (2015-2016)*. São Paulo: 34, 2019.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; SARAIVA, Cláudio Henrique Leitão. Greve e interdito proibitório: análise dos critérios para a sua concessão perante o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.4, n.3, p.57-75, out. 2017.

MEDEIROS, Jonas, MELO, Rúrion, JANUÁRIO, Adriano. Sociedade civil e esfera pública em três movimentos de ocupação de escolas: São Paulo, Goiás e Paraná (2015-16). *41º Encontro Anual da ANPOCS*, 2017.

MEDEIROS, Jonas, JANUÁRIO, Adriano, MELO, Rúrion (orgs.). *Ocupar e resistir: movimentos de ocupação de escolas pelo Brasil (2015-2016)*. São Paulo: 34, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Ofício Circular n.569/2016, 7 de outubro de 2016.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ações possessórias no Novo CPC*. 4ª edição. São Paulo: GEN/Atlas, 2017.

SCHLESENER, Anita Helena, FLACH, Simone de Fátima. A ocupação de escolas no Estado do Paraná: determinações e fundamentos para a formação política. In: COSTA, Adriana Alves Fernandes, GROppo, Luís Antonio (orgs.). *O movimento de ocupações estudantis no Brasil*. São Carlos: Pedro e João Editores, 2018.

TAVOLARI, Bianca, LESSA, Marília, MEDEIROS, Jonas, MELO, Rúrion, JANUÁRIO, Adriano. As ocupações de escolas públicas em São Paulo (2015-2016): entre a posse e o direito à manifestação. *Novos Estudos*, v.37, n.2, 2018.

TAVOLARI, Bianca, LESSA, Marília, MEDEIROS, Jonas, MELO, Rúrion, JANUÁRIO, Adriano. As ocupações de escolas públicas em São Paulo (2015-2016): disputas entre o direito à manifestação e o direito de posse. In: UNGARETTI, Débora *et al.* (orgs.). *Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher, 2018a.

TAVOLARI, Bianca, BARBOSA, Samuel. Judiciário e reintegrações de posse de escolas ocupadas: jurisprudência comparativa. In: MEDEIROS, Jonas, JANUÁRIO, Adriano, MELO, Rúrion (orgs.). *Ocupar e resistir: movimentos de ocupação de escolas pelo Brasil (2015-2016)*. São Paulo: 34, 2019.

OAB-PR. *Nota Oficial: Ocupação das Escolas*, 25.10.2016. Disponível em: <http://www.oabpr.org.br/nota-oficial-%C2%96-ocupacao-das-escolas-estaduais/>. Acesso em 10.12.2017.

TROMBINI, Maria Eugênia, MAFRA, Matheus. *Diálogos sobre justiça e conflitos fundiários urbanos: caminhando da mediação para a efetivação de direitos humanos*. Curitiba: Terra de Direitos, 2017.

WERLE, Denílson; CARDOSO, Evorah Lusci; SILVA, Felipe Gonçalves da; REPA, Luiz Sérgio; MACHADO, Maíra Rocha; MACHADO, Marta Rocha de Assis; SPÉCIE, Priscila; MELO, Rúrion Soares; COSTA, Sérgio. Para além da inefetividade da lei: estado de direito, esfera pública e antirracismo. In: LAVALLE, Adrián (org.). *O horizonte da política: questões emergentes e agendas de pesquisa*. São Paulo: UNESP, 2012.





---

## **PARTE 2 - BENS COMUNS URBANOS E ALTERNATIVAS À PROPRIEDADE PRIVADA**



# A BUSCA POR BENS COMUNS URBANOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES<sup>77</sup>

*Renata Chiarinelli Laurino*

## INTRODUÇÃO

Este artigo parte da ideia de que o contorno clássico do direito de propriedade – assim definido como direito absoluto, oponível erga omnes e, portanto, exclusivo e perpétuo, se mostra insuficiente para enfrentar dilemas sociais contemporâneos, especialmente no sul global e marcadamente quando se trata da organização do espaço urbano para fins de moradia. Tal campo é marcado por disputa e desigualdade referentes à crescente concentração de títulos de propriedade, que representam o monopólio de acesso e proteção jurídica a detentores de prédios urbanos.

Embora muito se defenda o fomento a um único sistema formal de proteção à propriedade baseado na titularização como forma de garantia de segurança jurídica e desenvolvimento (DE SOTO 1989, 2000), além da inegável importância

---

<sup>77</sup>Artigo revisado pela autora após apresentação e debates no “Seminário Internacional Propriedades em Transformação: expandindo a agenda de pesquisa - novos temas, outras disciplinas”, realizado em dezembro de 2019. Texto baseado na pesquisa desenvolvida durante o mestrado em Direitos Humanos, concluído em abril de 2020.

econômica, social e política do direito de propriedade<sup>78</sup>, sua proteção jurídica condicionada ao registro pode servir à promoção e manutenção da desigualdade quando beneficia regras de proteção ao poder econômico. Como contraponto, há autores que apontam a permeabilidade de regras jurídicas para legitimar outras formas proprietárias por meio do tratamento dos bens comuns (SALOMÃO FILHO, 2012 e 2013; MORETTI, 2015), e, como aqui se defende, dos bens comuns urbanos (MATTEI e QUARTA, 2015; MARELLA, 2016; MICCIARELLI, 2015).

Embora, na origem, os bens comuns enquanto *common pool resources* (OSTROM, 1990) sejam comumente relacionados a bens naturais de importância e gestão coletiva de recursos naturais escassos, é possível estender o tratamento da doutrina a espaços e prédios urbanos especialmente devido à insuficiência de proteção conferida pelo paradigma público e privado em relação a conflitos sociais urbanos. A possibilidade de reinvenção de bens comuns urbanos no que diz respeito ao acesso, à gestão e à proteção dos bens da cidade vem sendo defendida por uma crescente doutrina.

No mais, o espaço urbano é, ao mesmo tempo, objeto de doutrina que defende a titularização e capitalização do direito de propriedade como forma de desenvolvimento e palco de diversas manifestações de normatividade e disputas características da doutrina do direito à cidade, que existem e resistem à proteção legal e, cada vez mais, significam resistência que pode levar à quebra do direito de propriedade tradicional e dar espaço à construção de formas alternativas, como se propõem os bens comuns urbanos.

Neste contexto, este artigo se divide em três partes, além desta introdução e conclusão. Na primeira, busca revisitar visões acerca do direito de propriedade e apresentar e criticar doutrina que prega a construção de um sistema único de proteção baseado na lógica registral e unitária (DE SOTO, 1989, 2000), desenvolvendo também o conceito de direito de propriedade como feixe de direitos hohfeldiano (PENNER, 1996), que valoriza a proteção do bem utilizado para moradia.

Na segunda e, para viabilizar esse propósito, apresenta doutrina que re-discute o espaço urbano, flexibiliza a proteção à propriedade e busca resposta

---

<sup>78</sup>Julia Azevedo Moretti, em artigo deste livro, com o qual debatemos, aponta a diferença na literatura do conceito de direito *de* propriedade, como conjunto de garantias aos proprietários, e direito *à* propriedade, indicativo de expansão de acesso a um número maior de pessoas, no ponto 3. Neste artigo a menção à propriedade se refere à primeira concepção, ao direito do proprietário, formado especialmente por garantias jurídicas de proteção, condicionadas ao título ou registro.

dos dilemas das disputas urbanas no conceito de bens comuns e suas diferentes vertentes (o comum, os bens comuns, commoning) contextualizadas no direito à cidade (HARVEY, 2003 e 2012; DARDOT e LAVAL, 2015). Apresenta conceitos relativos ao uso do espaço urbano e criação de comuns na Itália (MARELLA, 2016; MICCIARELLI, 2015), à construção de bens comuns urbanos como resposta à gentrificação (BLOMLEY, 2008) e à experiência prática espanhola de elaboração de espaços de resistência ao comunalizar a cidade e redemocratizar seu uso público (DE ANDÉS, HAMOU, APARÍCIO, 2019).

Na terceira parte, o artigo busca por reflexos da doutrina dos bens comuns na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, analisando a presença de elementos relacionados à existência e formação de comunidades, ao respeito a normas socioambientais, ao papel do estado e do mercado, autogestão, entre outros, em decisões proferidas pelos tribunais superiores brasileiros nos últimos quatro anos que tratam do conflito entre propriedade e posse para fins de moradia.

O objetivo da análise é questionar se as mudanças sociais relativas ao direito de propriedade, frequentes na doutrina e na prática de diversos países, são verificáveis no tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários urbanos por parte dos tribunais superiores, bem como, em curta síntese, analisar a permeabilidade do discurso e da prática de bens comuns na jurisprudência dos tribunais superiores em casos de conflitos urbanos que buscam a garantia de moradia. O que se busca, assim, é analisar possível caminho de estudo para a teoria e prática jurídica.

## 1. Concepções do direito de propriedade.

O direito de propriedade possui diversas facetas que se desenvolvem e cuja importância se alterna conforme o contexto histórico, econômico e político. Atualmente, trata-se a propriedade como direito fundamental vinculado às liberdades individuais, consolidado nas principais normativas internacionais e nacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 17), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 21) e a Constituição Federal brasileira (artigo 5º, entre outros).

O direito de propriedade também pode ser considerado como estrutura, tanto como ferramenta essencial à promoção de desenvolvimento (DE SOTO, 1989, 2000) quanto como objeto de estratégia para a redução de desigualdades (SALOMÃO FILHO, 2013). Mesmo considerando toda a complexidade que envolve, a grande parte da doutrina considera que a propriedade, em sua essência

e em breve síntese, diz respeito à relação entre uma pessoa, ou grupo de pessoas, e um bem, em que aquela expressa sobre este um exercício de poder e domínio.

O direito de propriedade foi, por longo período, considerado absoluto, construído como formação e proteção do patrimônio individual contra ações de terceiros. Neste sentido, Dardot e Laval apontam que as noções de indivíduo e do estado moderno, consolidadas com a revolução francesa, determinam a importância da construção do patrimônio individual e estatal, o que impacta o desenvolvimento do direito de propriedade marcado pelo forte sistema de proteção, reagindo ao tratamento anterior, coletivo, guiado por regras sociais diversas (DARDOT e LAVAL, 2015). Fernanda Lousada Cardoso destaca, ademais, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão equiparou a propriedade à liberdade em seu art. 2º, 10 ao tratar ambos como direitos naturais e imprescritíveis (CARDOSO, 2008).

A construção da propriedade e seus mecanismos de proteção não são tratados apenas pelo direito, mas perpassam outras disciplinas que se comunicam e intermediam, de forma que o tratamento jurídico da propriedade influencia e é influenciado por sua previsão em outras esferas.

No âmbito econômico há significativa corrente doutrinária, que há anos guia estudos e políticas públicas, baseada na obra de Hernando de Soto, economista peruano que defende a criação de um sistema único de proteção de propriedade construído de forma clara, unitária e impositiva, baseado na titularização uniforme dos bens como uma das principais ferramentas para o desenvolvimento, uma vez que possibilita o uso de bens subutilizados para a formação e o giro do capital (DE SOTO, 1989, 2000).

Em sua obra “O Mistério do Capital”, De Soto indica que bens imóveis possuem valor paralelo ou colateral que vai além de sua existência e uso físicos, com potencial de criação de capital por meio da alavancagem financeira, permitindo formas de financiamento de empreendimentos, aumento de investimentos e, portanto, fomento ao desenvolvimento (DE SOTO, 2000). Assim, para o autor, a melhor forma de fomentar o crescimento econômico de países subdesenvolvidos, que possuem imenso potencial financeiro em forma de bens subutilizados (como casas, terrenos e imóveis comerciais), é por meio da criação de um sistema único de proteção à propriedade baseado no título (DE SOTO, 2000).

A hipótese defendida por De Soto como ferramenta para o desenvolvimento, construída após pesquisa de práticas de diversos países e realidades, consiste na elaboração de um sistema único de titularização e proteção à propriedade, de modo a facilitar a financeirização de bens e suas transações comerciais, iden-

tificando os bens e seus donos de forma fácil; fugindo, portanto, de arranjos informais, ainda que reconhecendo, na elaboração, as particularidades locais – em detrimento da importação de modelos de proteção de países desenvolvidos (DE SOTO, 2000).

Para De Soto, a proteção insuficiente à propriedade e ao título representa a perda da possibilidade de uso de um bem como colateral, representando óbice ao desenvolvimento (nesse sentido, WILLIAMSON, 2011). Assim, o autor argumenta pela transformação de relações informais e não articuladas em um sistema de proteção escrito e formal, que seria conseguido através da titularização, que, por sua vez, implica a identificação, singularização e caracterização do bem dentro desse sistema predefinido e padronizado.

Embora majoritária, a corrente capitaneada por Hernando de Soto é contestada, total ou parcialmente, por parte da doutrina. Claudia Williamson, por exemplo, aponta que, apesar de comprovado em diversas práticas e na literatura a importância de um sistema forte de proteção à propriedade na busca pelo desenvolvimento, não é consenso que a titularização seja a melhor forma de alcançá-lo (WILLIAMSON, 2011), abrindo-se caminho ao reconhecimento de formas informais de organização.

Já David Kennedy aduz que o direito de propriedade é dinâmico e sua criação, proteção e distribuição devem refletir a organização político-social de determinada sociedade, considerando especialmente a disputa pela alocação de recursos, sob pena de se tornar mecanismo de concentração (KENNEDY, 2012). O autor define os direitos de propriedade como conjunto de relações recíprocas entre indivíduos e bens e os trabalha a partir da concepção hohfeldiana de feixes de direitos - composta pelo direito de usar, alienar, excluir, alugar o bem (KENNEDY, 2012, p. 12, traduzi).

Neste sentido, Calixto Salomão Filho defende a utilização da concepção de feixe de direitos (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 373) ao invés de uma noção única do direito de propriedade, de modo que as diversas capacidades que refletem o domínio sobre o bem permitam o tratamento diferenciado do direito. A propriedade, assim, não seria apenas direito único que garante a proteção absoluta frente a terceiros, mas miríade de direitos, o que permite a convivência, sem exclusão, com outros direitos e seus detentores. O autor também aponta que o direito de propriedade pode ser aplicado para beneficiar o poder econômico e assim gerar ou aprofundar a desigualdade, movimento que pode ser adereçado ao se incentivar a cooperação e o tratamento dos chamados bens comuns (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 369).

Assim, defendemos aqui que a proteção da propriedade, apesar de inquestionável importância para a segurança jurídica, deve ser também considerada como instrumento de produção de desigualdade. E isso se deve ao fato de que a proteção formal por vezes se mostra inacessível à parte da população que não possui recursos ou meios para a regularização de sua relação com determinado bem, o que pode significar a perda de acesso e de exercícios de direitos, como o de moradia.

Tratamos aqui especialmente de ocupações denominadas informais, comuns em países como o Brasil e outros do sul global. Nota-se, desde já, que o uso da palavra informal não busca desqualificar os arranjos dos locais, mas diferenciá-los daqueles em que há a observância das normas cogentes estatais. O que se intenta é reconhecer a normatividade própria dos arranjos locais, ou o que Étienne Le Roy denominou juridicidade (LE ROY, 2012; LAURINO, 2020).

Ainda, mesmo considerando intervenções do Estado para a regularização formal de espaços urbanos, muitas vezes as iniciativas são – estas sim – irregulares, marcadas por remoções e realocações forçadas ou até influenciadas pela valorização imobiliária por parte do mercado em relação aos bens locais a ponto de fomentar a gentrificação (ver, por exemplo, BLOMLEY, 2008).

E, segundo diagnóstico de Marcos Alcino de Azevedo Torres ao estudar demandas relativas a ações possessórias com atuação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, um dos maiores óbices à defesa da posse e da moradia irregular é a inexistência de documentação apta a provar a pretensão judicial (TORRES, 2015). Isso sem mencionar as dificuldades de obtenção de títulos de propriedade, representadas pelo alto custo de registro e por obstáculos locais à singularização do bem, identificar seus confrontantes e individualizar o proprietário ou grupo de proprietários.

Devemos considerar, também, que diversas comunidades em contextos urbanos organizam as relações entre pessoas e bens conforme dinâmica diversa da legal, o que dificulta o enquadramento em normas de proteção não próximas ao contexto local. Exemplo disso é o direito de laje, prática amplamente difundida em centros urbanos brasileiros e que apenas nos últimos anos foi inserida no ordenamento, com sua previsão incluída no Código Civil pela Lei 13.465/2017.

Neste artigo, portanto, iremos trabalhar as ramificações da garantia da proteção à propriedade, baseada no registro/título conforme prevista no ordenamento brasileiro, na tentativa de equilibrar a proteção à propriedade com a de outros direitos, considerando a tendência de organização e normatização local

próprias, especialmente em relação a populações de baixa renda e notadamente no contexto da disputa espacial urbana.

No Brasil, diversos são os autores que se debruçam sobre o direito de propriedade, sua evolução histórica, conceito e proteção. Mas, para fins desse breve estudo, nos interessa especialmente a definição de Tartuce e Simão:

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no artigo 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional (TARTUCE, SIMÃO, 2012).

Com base nesse conceito, diversos elementos podem ser analisados. Novamente o direito de propriedade é definido de forma relacional entre indivíduos e um bem determinado. No mais, é representado como um direito fundamental de status constitucional, porém, não mais absoluto, mas condicionado ao interesse difuso da coletividade e ponderado frente ao exercício de outros direitos.

A construção do direito constitucional à propriedade condiciona seu exercício à função social, reconhecendo a relevância desse instituto, que torna apta sua adaptação a contextos e permite que seja um instrumento para enfrentar diversas formas de injustiça e garantia de desigualdade. Para Comparato, a alteração do direito de propriedade de direito absoluto, excludente e perpétuo, a direito condicionado ao interesse da coletividade se deve à transformação do estado contemporâneo, servindo como mecanismo que leva à igualdade social e à solidariedade coletiva (COMPARATO, 1997).

A função social é, assim, vetor interpretativo e elemento constituinte do direito de propriedade (CARDOSO, 2008, p. 44). Essa concepção reconhece o contexto social em que os indivíduos e bens relacionados estão inseridos, além da lógica segundo a qual a propriedade é direito individual absoluto e oponível contra todos<sup>79</sup>.

Especialmente com base na função social, há previsão de institutos que garantem a contextualização da propriedade para evitar que os formalismos da proteção jurídica levem a novas estruturas de exclusão. Como outro exemplo, citamos o desenvolvimento na doutrina e jurisprudência brasileiras, da função social da posse (ver TORRES e MOTA, 2013).

---

<sup>79</sup>Para aprofundamento sobre a função social, recomenda-se a leitura do artigo de Julia Azevedo Moretti, que disserta sobre a funcionalização da propriedade enquanto abertura para o desenvolvimento da agenda de pesquisa sobre os bens comuns urbanos.

E, como forma de reconhecer a normatividade social e rever o instituto de propriedade, passa-se a estudar o conceito dos bens comuns.

## 2. Bens comuns urbanos e a disciplina da propriedade.

Peter Linebaugh, historiador norte americano, apresenta o conceito de comum como um verbo, *commoning*, refletindo a prática comunitária sobre recursos compartilhados em contexto de cooperação e base da economia do que identifica como “pessoas comuns”, prática frequente em diversas épocas históricas (LINEBAUGH, 2008). Hoje, entretanto, o uso da palavra comum, no contexto que se propõe este artigo, apresenta significados específicos e relevantes para o tratamento do direito de propriedade.

E, embora haja extensa literatura estrangeira sobre o tema e um crescente estudo no Brasil (como SALOMÃO FILHO, 2013; MORETTI, 2015; DA SILVEIRA, BORGES, WOLKMER, 2019, entre outros), ainda não há consenso sobre o termo *commons*, desenvolvido em inglês e por vezes usado no original. Como apontam Silveira e Savazoni, pode ser traduzido como bem comum, bens comuns ou mesmo comum (SILVEIRA e SAVAZONI, 2018). As diferentes terminologias, ainda que centradas em uma ideia similar, possuem peculiaridades que indicam a existência de correntes, que serão agora brevemente apresentadas.

O conceito dos bens comuns é baseado na teoria neoinstitucionalista de Elinor Ostrom (OSTROM, 1990), cuja obra reflete trabalho de décadas com pesquisa e trabalho com os chamados *common pool resources*, ou conjunto de recursos comuns, como aqueles referentes a recursos naturais ou feitos pelo homem que, por suas dimensões e pelo custo, apresentam dificuldade de exclusão de acesso a possíveis beneficiários de usufruir de tais recursos (OSTROM, 1990, p. 30, tradução livre)<sup>80</sup>.

A pesquisa capitaneada pela autora revolucionou a tendência de trabalho com bens não regulamentados, marcados pela escassez e pela necessidade de uso e gestão comum. Em breve síntese, Ostrom refuta a presunção de que a cooperação entre indivíduos não é produtiva para a gestão de bens comuns e passa a estudar modelos de cooperação e analisar o que os leva a obter sucesso,

---

<sup>80</sup>No supramencionado artigo de Julia Azevedo Moretti é feita a tradução direta como *bens comuns*. Ressaltamos aqui a construção inicial da terminologia na extensão dos bens comuns à cidade e aos bens urbanos e a centralidade da obra de Ostrom como pioneira das discussões que se dividem, atualmente, em correntes com objetivos e fundamentos teóricos distintos.

apontando, inclusive um instrumento legal – legal framework – para sua gestão (OSTROM, 1990)<sup>81</sup>.

Silveira e Savazoni apontam os princípios designados por Ostrom para o manejo desse conjunto de recursos que configuram os bens comuns são: fronteiras bem definidas do bem; coerência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais; arranjos de decisão coletiva, monitoramento do cumprimento das regras autogeradas; sanções graduais ao descumprimento, mecanismos de resolução de conflitos; reconhecimento mínimo de direitos de organização; e alinhamento e articulação intersetorial na gestão (SILVEIRA e SAVAZONI, 2018, p. 8).

Para De Andrés, Hamou e Aparicio, o elemento que constitui os bens comuns, ou comum, que deriva da obra de Ostrom pode ser definido como a forma de organização que gira em torno de três componentes: o recurso coletivo, o regime de gestão comunitário e a própria comunidade que o maneja (DE ANDÉS, HAMOU e APARÍCIO, 2019 p. 1 a 3). E, embora a vasta maioria da literatura – bem como a obra de Elinor Ostrom – tenha se baseado em vastos exemplos de recursos naturais como águas, parques e florestas, também é possível estender tal conceito à organização urbana (DE ANDÉS, HAMOU e APARÍCIO, 2019), com adaptações, como se verá.

E, conforme apontado pela autora (LAURINO, 2020, págs. 50 e ss), Theresa Enright e Ugo Rossi apontam a existência de duas principais vertentes que hoje trabalham com a noção ampla do comum: a análise neoinstitucionalista dos bens comuns baseada na obra de Ostrom e a vertente neomarxista capitaneada por David Harvey na prática do comum (ENRIGHT e ROSSI, 2018), que também tem como representantes Dardot e Laval, que apontam o comum como conceito que não necessariamente se opõe à propriedade pública ou privada, nem mesmo busca criar categoria própria, mas questiona na prática os efeitos do direito de propriedade e busca impor o uso comum do bem (DARDOT e LAVAL, 2015). O comum, dessa forma, é apresentado como verbo, commoning, pois relacional, e dotado de potência desestruturante.

Neste artigo, ainda que simpático ao conceito do reconhecimento de novas práticas de uso de um bem além da relação do título de propriedade com potência revolucionária, utilizam-se os princípios de Ostrom como potencial reestruturador da propriedade como apontado por Calixto Salomão Filho (SALOMÃO

---

<sup>81</sup>Para aprofundamento sobre o trabalho de Elinor Ostrom e o conceito de bens comuns por ela disseminado, recomenda-se a leitura do artigo por Julia Azevedo Moretti, especialmente págs. 3 e 4.

FILHO, 2013) e de reconhecimento de normatividades próprias da comunidade, de modo que se opta pelo uso da expressão bens comuns, notadamente, os bens comuns urbanos<sup>82</sup>.

Aplicado ao contexto das cidades, o conceito de bens comuns urbanos enquadra sistemas emergentes de organização e gestão que combinam cidades com elementos materiais e imateriais de comunidades que se auto-organizam e estabelecem mecanismos de gestão coletiva de bens e espaços. Este movimento pode levar a iniciativas de ocupação e reapropriação de praças, jardins, hortas coletivas e edifícios abandonados, mas também podem significar a luta por pertencimento à cidade e aos espaços muitas vezes dominados pela lógica do estado (ainda que público, com diversas regras) e regidos por regras do mercado e influenciados pela especulação imobiliária.

Assim, o direito de propriedade é tema central à discussão dos bens comuns. Blomley aponta que a construção do direito de propriedade pode levar a formas de injustiça uma vez que seu reconhecimento e proteção aumentam ao se aproximar do modelo privado, com título e dono determinado (BLOMLEY, 2008, p. 321). Para o autor, o comum urbano (urban commons) insere-se, assim, na discussão do direito à cidade, para o qual a propriedade é elemento central (BLOMLEY, 2008, p. 317).

Outrossim, Maria Rosaria Marella indica que, apesar de a literatura sobre o tema enquadrar com facilidade espaços públicos e de uso comum do povo, com práticas de sucesso diversas, deve-se considerar como bens comuns urbanos todo o espaço urbano, ou seja, a cidade como um todo, de modo a expandir a perspectiva de domínios e direitos à proteção de recursos urbanos à coletividade ao invés de a um dono individual como resistência à extração de valor dos produtos de cooperação social, a exemplo do defendido por Harvey (MARELLA, 2019, págs. 877 a 879).

A autora e professora italiana condiciona esta visão ampla dos bens comuns urbanos a um novo entendimento quanto à propriedade enquanto determinante para relações legais e sociais nas cidades, baseada na noção hohfeldiana de feixe de direitos, e sua alocação parcial a diferentes indivíduos, processo que denomi-

---

<sup>82</sup>O artigo de Julia Azevedo Moretti utiliza a noção dos bens comuns presentes na obra de Elinor Ostrom aplicados à cidade de forma a ser considerado potencializador de outras lutas urbanas, baseado na interdependência compartilhada das dinâmicas individuais e coletivas na doutrina neoinstitucionalista de bens comuns e no espaço urbano especialmente no que diz respeito à apropriação. De forma complementar, este artigo também defende a aplicação dos bens comuns urbanos para bens privados utilizados para fins de moradia, especialmente quando estes possuem normatividade própria e gestão coletiva.

na de “desintegração da propriedade” (MARELLA, 2019, pg. 877, traduzi) e que, apesar de ser reflexo do sistema capitalista, pode aumentar o reconhecimento de domínios e usos coletivos ou acesso coletivo a recursos urbanos contra a gentrificação e enclausuramento de espaços urbanos (MARELLA, 2019, págs. 877, 878).

A autora, em seu artigo *The Commons as a Legal Concept*, vai além da classificação do espaço urbano como comum, mas advoga pela necessidade de incorporação do comum (aqui, tradução de commons) como mecanismo legal, inclusive ao reconhecer a existência de institutos aplicáveis, como a função social da propriedade, o tratamento como feixe de direitos e a diferenciação do tratamento público e privado (MARELLA, 2016, pp. 62 a 64). Ela define os bens comuns como aqueles capazes de satisfazer um direito fundamental (MARELLA, 2016, p. 68, traduzi), o que permite o enquadramento da disputa pelo espaço urbano e pela garantia de moradia digna desse contexto e passível, portanto, de ser objeto dessa regulamentação específica.

De modo geral, é possível defender a propriedade urbana, no contexto do direito à cidade como inserida na disputa por pertencimento e, assim, como bens comuns urbanos uma vez que o paradigma do público e privado e a proteção jurídica excludente baseada no título de propriedade não se mostram suficientes para lidar com conflitos sociais.

E, ao tratar do direito à cidade, notadamente ao se discutir a doutrina dos commons, é imperativo revisitar o trabalho de David Harvey<sup>83</sup>, que aponta a expansão do capital e sua influência na formação da paisagem urbana, a qual se manifesta por meio da acumulação e que, ciclicamente, entra em crise (HARVEY, 2003, p. 66), explicando tendências na formação de centros urbanos de acumulação de bens nas mãos de poucos e excluir o uso de muitos, dificultando o acesso a direitos como o de moradia. No mais, ao trabalhar com o termo *accumulation by dispossession*, Harvey revisita a noção de acumulação de Marx para apontar que a acumulação não é capaz de controlar a crise que projeta e acaba por afetar negativamente e especialmente as comunidades tradicionais e a prática dos comuns (HARVEY, 2003, p. 74). Em sua obra “*Rebel Cities*”, Harvey também defende o espaço urbano no contexto de disputas por acesso e ocupação de bens e por pertencimento, e reforça a necessidade de se defender o comum (HARVEY, 2012, pp. 71/72).

---

<sup>83</sup>Autor trabalhado também por Julia Azevedo Moretti, no artigo supramencionado, que apresenta a doutrina do direito à cidade como forma de revalorização e resgate da dimensão coletiva.

Defende-se aqui que, de Ostrom a Harvey, o elemento central do comum ou de bens comuns, a depender da doutrina a que se refere, é a adaptabilidade e a valorização da autogestão, de modo a poder alterar-se e se manter com o contexto de modo a se aumentar as chances de sucesso na gestão.

Como formas possíveis e práticas relacionais dos bens comuns urbanos – aqui próximas aos conceitos de *commoning*, de Andrés, Hamou e Aparicio apontam a criação de códigos comuns de experiências de apropriação de bens urbanos (ver DE ANDÉS, HAMOU e APARÍCIO, 2019, pg. 10 e ss.), marcados por uma dinâmica de reflexão e abertura para mudança, a exemplo de experiências de ocupação e discussão sobre moradia coletiva espanholas que refletem o movimento de desapropriação gerado pela bolha imobiliária daquele país e ocupam espaços e agem pela retomada do valor social da moradia. Apontam especialmente a importância da política municipal (local) em seu reconhecimento e mínima institucionalização (DE ANDÉS, HAMOU E APARÍCIO, 2019, p. 12).

Giuseppe Micciarelli, jurista italiano, também advoga com base em experiência napolitana do Asilo Filangieri, construção ocupada em que há manifestações de uso comum do espaço pela criação de modelos jurídicos que fortaleçam a auto-organização. O autor aponta que o bem comum não se subordina à disponibilidade econômica do bem, mas fomenta nova forma de seu governo coletivo (ver mais em MICCIARELLI, 2015).

Assim, considerando o conceito dos bens comuns urbanos e apresentada a flexibilidade da proteção teórica e legal à adaptação às necessidades sociais para a proteção da propriedade, será agora trabalhada busca na jurisprudência brasileira de modo a avaliar a possibilidade de identificação de elementos do comum que podem dar ensejo a uma construção jurídica dos bens comuns urbanos.

### **3. Controle judicial da função social da propriedade: análise empírica da jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

O presente capítulo busca dar concretude à proteção do direito de propriedade por meio da análise da jurisprudência dos tribunais superiores nos últimos quatro anos com o objetivo de procurar, em processos em que há disputa relacionada ao título de propriedade e à proteção de outros direitos traços de elementos da doutrina dos bens comuns urbanos.

E, considerando o papel do instituto da função social como condicionante do direito de propriedade e sua adequação social, conforme se analisou acima, a expressão foi selecionada como filtro da pesquisa de jurisprudência, consi-

derando-se mecanismo passível de rever a estrutura excludente do direito de propriedade.

### 3.1 Metodologia de pesquisa

A pesquisa de jurisprudência aqui proposta foi realizada com base em acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em um período de quatro anos, especificamente entre 10 de novembro de 2015 a 10 de novembro de 2019<sup>84</sup>, data de finalização desse artigo.

A escolha pelos tribunais superiores se deve à relevância e amplitude de suas decisões, que, especialmente após a vigência do Novo Código de Processo Civil e a consolidação de mecanismos de vinculação de precedentes jurisprudenciais, influenciam decisões provenientes dos Tribunais de Justiça bem como, quando couber, os Tribunais Regionais Federais. Busca-se, assim, também, afastar-se de peculiaridades e entendimentos locais de modo a reportar uma visão nacional do tema.

Quanto ao tempo, a definição dos 4 anos se explica pela tentativa de se analisar jurisprudência recente, considerando, ademais, o objeto restrito desse artigo. A depender do resultado encontrado, não se impede que a pesquisa seja expandida para lapso temporal maior em outro momento, de modo a aprofundar as considerações formuladas.

Finalmente, para a definição do objeto de pesquisa, os filtros aplicados à jurisprudência desses Tribunais foram de duas ordens: primeiro, foram selecionados apenas acórdãos, excluindo-se, portanto, decisões monocráticas. Segundo, para se chegar aos acórdãos que dizem respeito apenas ao tema ora tratado, qual seja, a proteção à propriedade frente a disputas por espaço urbano focadas na moradia, estabeleceu-se como filtro para a busca a expressão “função social da propriedade”, uma vez que este instituto se mostra como mecanismo de atualização do direito da propriedade.

Determinado o enquadramento da pesquisa, os acórdãos foram selecionados por meio da ferramenta de busca de jurisprudência nos websites do STF e do STJ, respectivamente disponíveis nos endereços <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> e <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>, utilizando como filtro de pesquisa de jurisprudência nos tribunais a expressão “função social da propriedade” e selecionado apenas os acórdãos,

---

<sup>84</sup>A busca limitou-se ao período de quatro anos e incluiu acórdãos publicados até 8 de novembro de 2019, quando realizada a pesquisa, último dia útil antes do dia 10.

foram localizados 27 documentos no STF, acrescido de 1 acórdão em que foi reconhecida repercussão geral, bem como 26 acórdãos no STJ.

Com base nesse conjunto inicial, as ementas dos 54 acórdãos foram analisadas individualmente para definir quais os assuntos tratados pelos tribunais superiores quando é mencionada a função social, fazendo uma segunda seleção de modo a definir os acórdãos objeto da análise. Os temas encontrados nos 27 acórdãos selecionados no STF com base na expressão “função social da propriedade” encontram-se categorizados na Tabela 1, abaixo:

**Tabela 2** – Temas prioritários de acórdãos proferidos pelo STF entre 2015-2019 com o filtro “função social da propriedade”.

Direito Contratual	Direito Penal	Código de Trânsito	Direito Ambiental	Seguro DPVAT	Direito Tributário	Direitos sociais	Telecomunicações	Con-fisco	Propriedade x Moradia	TO-TAL
1	1	1	4	1	8	5	1	1	4	27

**Fonte:** tabela elaborada pela autora com base na análise na jurisprudência selecionada do STF.

Em um breve esclarecimento sobre os temas aqui encontrados, as categorias foram selecionadas com base na discussão principal do acórdão, dada a complexidade das discussões ali tratadas que, não raro, discutem mais de um tema.

Duas categorias merecem detalhamento: ao se tratar de direito tributário discussões relativas ao pagamento IPTU, especialmente devido à importância do IPTU progressivo como ferramenta de efetivação da função social. Não por acaso essa categoria foi a mais percebida na pesquisa.

Já entre os direitos individuais encontram-se discussões sobre direito à educação, direito à saúde, direitos da pessoa com deficiência, direito à maternidade e direito autoral. O 28º Acórdão do STF diz respeito à Repercussão Geral reconhecida em lide envolvendo discussão contratual.

A seguir, a Tabela 2 traz apresentação semelhante das categorias disponíveis na análise dos acórdãos selecionados STJ:

**Tabela 3** – Temas prioritários de acórdãos proferidos pelo STJ entre 2015-2019 com o filtro "função social da propriedade"

Direito Tributário	Direito Empresarial	Direito Administrativo	Direito Ambiental	Direito Civil	Direito Agrário	Direito do Trabalho	Propriedade x Moradia	TOTAL
1	1	3	4	6	5	1	5	26

**Fonte:** tabela elaborada pela autora com base na análise na jurisprudência selecionada do STJ.

No que diz respeito aos acórdãos encontrados no STJ, a categoria de direito administrativo é composta por acórdãos em que se discutiu o instituto de desapropriação, e a de direito civil abarca ações cujo objeto trata de condomínio, vizinhança, servidão, doação, sucessão e usucapião (aqui entendido apenas como o preenchimento de requisitos legais para seu reconhecimento, excluído, portanto, da análise desse artigo).

Ressalva geral se faz quanto aos acórdãos cujo objeto é o direito ambiental, vez que essa discussão é central para a discussão desse artigo dada a importância da proteção socioambiental para a função da propriedade e sua utilidade para a caracterização dos bens comuns. Foram, contudo, excluídos da análise aqueles acórdãos que tratam apenas da matéria de direito ambiental, da proteção de áreas de reserva permanente, do cumprimento de obrigações referentes a direito ambiental, não sendo analisados, portanto, outros elementos sociais relacionados à moradia. Por fim, nas tabelas acima é possível identificar especificamente a jurisprudência pesquisada por Tribunal e sua respectiva categorização.

Com o novo filtro temático, qual seja, acórdãos centrados na discussão da função social da propriedade no contexto de conflitos entre propriedade e posse em que se discute a proteção ao direito de moradia, deparou-se com 4 acórdãos no STF e 5 no STJ, que formam o objeto de análise jurisprudencial desse artigo.

Nas tabelas 3 e 4, abaixo, os acórdãos do STF e STJ, respectivamente, foram individualizados e categorizados, selecionados em tom de cinza a amostra de análise do artigo.

**Tabela 4 – Jurisprudência selecionada STF**

<b>N.</b>	<b>Decisão</b>	<b>Categoria</b>
1.	ADI 4613	Código de Trânsito
2.	ADI 4988	Direito Ambiental
3.	ADI 1003	Seguro DPVAT
4.	ADC 42	Direito Ambiental
5.	ADI 4874	Direito social à Saúde
6.	RE 939556 AgR	Direito Tributário
7.	ADI 3357	Direito Ambiental
8.	ADI 4923	Telecomunicações
9.	ARE 957017 AgR	Propriedade x Moradia
10.	ADI 4269	Propriedade x Moradia
11.	ADI 4439	Direito Social: ensino religioso
12.	ADI 3937	Meio Ambiente e Direito à Saúde
13.	RE 630987	Propriedade x Moradia
14.	638491	Confisco
15.	RE 594015	Direito Tributário
16.	RE 787122 AgR	Propriedade x Moradia
17.	RE 635336	Confisco
18.	ADI 5062	Direito social: direito autoral
19.	ARE 956798	Direito Tributário
20.	ARE 956855 AgR	Direito Tributário
21.	ADI 5357	Direitos da pessoa com deficiência
22.	ARE 931016	Direito Tributário
23.	RE 778889	Direito social (maternidade)
24.	ARE 934916	Direito Tributário
25.	RE 601314	Direito Tributário
26.	HC 126292	Direito Penal
27.	RE 723651	Direito Tributário
1.	ARE 950787	Direito contratual

**Fonte:** elaborada pela autora, com base em acórdãos do STF

**Tabela 5 – Jurisprudência selecionada STJ**

<b>N.</b>	<b>Decisão</b>	<b>Categoria</b>
1.	REsp 1661975/SP	Direito Empresarial
2.	AgInt no REsp 1636012/MG	Propriedade x Moradia
3.	EREsp 1575846/SC	Direito Administrativo
4.	REsp 1775867/SP	Direito Ambiental
5.	REsp 1783076/DF	Direito Civil: condomínio
6.	REsp 1631278/PR	Direito Civil: doação
7.	REsp 1155547/MG	Direito Civil: sucessão
8.	REsp 1712900/SP	Direito Ambiental
9.	REsp 1545457/SC	Usucapião
10.	AgInt no AREsp 263.987/RS	Propriedade x Moradia
11.	REsp 1442440/AC	Propriedade x Moradia
12.	REsp 1341090/SP	Direito Ambiental
13.	AgInt no AREsp 295.300/SC	Direito Tributário
14.	AgInt no AREsp 711.233/DF	Propriedade x Moradia
15.	AgInt no REsp 1508606/SC	Direito Administrativo: desapropriação
16.	AgInt no REsp 1417662/PE	Direito Administrativo: desapropriação
17.	REsp 1276114/MG	Direito Ambiental
18.	REsp 1277085/AL	Direito Agrário
19.	REsp 1616038/RS	Direito Civil: vizinhança
20.	REsp 1566006/RS	Direito Agrário
21.	REsp 1336293/RS	Direito Agrário
22.	REsp 1447082/TO	Direito Agrário
23.	REsp 1455709/SP	Direito Agrário
24.	REsp 1260638/MS	Direito do Trabalho
25.	REsp 1302736/MG	Propriedade x Moradia
26.	REsp 1426239/RS	Direito Civil: servidão

**Fonte:** elaborada pela autora, com base em acórdãos do STJ

Como guia de interpretação, a análise do inteiro teor dos acórdãos buscou responder a duas perguntas principais:

O título da propriedade é elemento central para a resolução da lide na jurisprudência dos Tribunais Superiores?

Há elementos da doutrina dos bens comuns que permeiam as razões de decidir ou se representam no componente fático da lide?

Entende-se que a primeira pergunta é autoexplicativa, e sua resposta busca entender se há sobreposição, na jurisprudência selecionada, da proteção ao título de propriedade a elementos fáticos que caracterizam a função social.

Por outro lado, se mostra necessário esclarecer a segunda pergunta. Por meio dela foi investigada a presença de elementos da doutrina dos bens comuns, conforme apresentada no item acima. Será averiguada menção à presença de comunidade consolidada, à existência de regras próprias e de gestão do bem, seu reconhecimento ou não pelo estado, a relação com o mercado, a menção à função socioambiental do bem e seu uso alternativo para moradia ou para produção.

E, de modo a responder a essas perguntas, os acórdãos foram avaliados a partir de dois critérios, objetivo e subjetivo. O primeiro contém informações básicas sobre o processo, tais como sobre as partes (se públicas ou privadas, individuais ou coletivas), sobre o bem objeto de análise (se público ou privado) e sobre o resultado do processo (se foi reconhecida a proteção à posse qualificada ou à propriedade registral), buscando identificar se há correlação entre os temas e responder à primeira pergunta.

Já pelo critério subjetivo se busca avaliar a razão de decidir e a existência de elementos característicos da doutrina dos bens comuns, quais sejam, a presença de uma coletividade que administra o bem, a menção à sua produtividade e respeito a normas socioambientais e a relação do bem com o poder público e o mercado.

No mais, foi analisado se houve, nas Cortes Superiores, alteração do entendimento do tribunal de origem.

### 3.2 Sistematização dos dados encontrados.

Nesta etapa da pesquisa, e conforme se explicou acima, encontram-se os resultados da pesquisa dos acórdãos conforme a metodologia apresentada. Resaltamos que nos anexos a este artigo a análise encontra-se sistematizada, com as ementas respectivas, para maior detalhamento e conferência na interpretação dos dados.

Sobre o critério objetivo:

Quanto aos acórdãos do STF, a análise apresentou uma peculiaridade devido à natureza do referido tribunal e às ações de controle concentrado de constitucionalidade. Foram selecionados dois Recursos Extraordinários (RE), uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e um Agravo em Recurso Extraordinário (ARE). No que diz respeito à ADI, nota-se que não há como limitar as partes ou o bem objeto da lide, centrando a análise em seu conteúdo.

Quanto às partes, os demais acórdãos trataram todos de disputas entre parte pública e privada. E, apenas no ARE houve disputa entre partes individuais, nas demais uma das partes era formada por uma coletividade.

No que diz respeito ao resultado, os três recursos mantiveram a decisão recorrida, porém em nenhum deles foram analisados elementos fáticos e uma vez que, não preenchidos requisitos de natureza processual, foi negado provimento aos recursos.

Ao se tratar dos acórdãos do STJ, há semelhante conclusão. No que diz respeito à natureza jurídica das partes, 4 dos 5 acórdãos dizem respeito a lides que envolvem um ente público em ao menos uma das partes. Quanto à presença de coletividade, em todos os 5 acórdãos a controvérsia se deu com uma coletividade no polo passivo como ocupante do imóvel sem o título de propriedade.

Já quanto ao bem objeto da discussão, em um dos acórdãos essa informação não foi informada, em três deles trata-se de bem privado e em um, de bem público. E, quanto à decisão, todos os recursos foram desprovidos e os acórdãos iniciais, mantidos. Dois deles limitaram-se a discussão processual e determinaram o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

Sobre o critério subjetivo:

Apesar das limitações processuais, especialmente no STJ, em que dois acórdãos foram proferidos no sentido de devolver a apreciação ao Tribunal de origem, nota-se que em nenhum dos acórdãos, quer por força da decisão dos tribunais superiores, quer por força do tribunal de origem, foi declarada, mantida ou deferida qualquer ordem de reintegração de posse.

Constatou-se que, embora a propriedade seja digna de proteção, a reintegração não foi a escolha nesta amostra de jurisprudência, sendo mais frequente a aplicação da indenização ao proprietário, ou seja, utilizada compensação monetária pela perda da propriedade, que fica, assim, reconhecida, ainda que para este fim.

Em relação à presença de características da doutrina dos bens comuns nos elementos de decisão, passemos a analisar as seguintes ementas, representativas das conclusões abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DO IMÓVEL POR MILHARES DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA. OMISSÃO DO ESTADO EM FORNECER FORÇA POLICIAL PARA O CUMPRIMENTO DO MANDADO JUDICIAL. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO E OCUPAÇÃO CONSOLIDADA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. CONVERSÃO EM INDENIZATÓRIA. POSTERIOR EXAME COMO DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL SOBRE O PARTICULAR. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. JUSTO PREÇO. PARÂMETROS PARA A AVALIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CÁLCULO DO VALOR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. (...)2. Hipótese em que a parte autora, a despeito de ter conseguido ordem judicial de reintegração de posse desde 1991, encontra-se privada de suas terras até hoje, ou seja, há mais de 2 (duas) décadas, sem que tenha sido adotada qualquer medida concreta para obstar a constante invasão do seu imóvel, **seja por ausência de força policial para o cumprimento do mandado reintegratório**, seja em decorrência dos inúmeros incidentes processuais ocorridos nos autos ou em face da **constante ocupação coletiva ocorrida na área, por milhares de famílias de baixa renda. (...) não há dúvida de que os danos causados à proprietária do imóvel decorreram de atos omissivos e comissivos da administração pública**, tendo em conta que **deixou de fornecer a força policial necessária para o cumprimento do mandado reintegratório**, ainda na fase inicial da invasão, permanecendo omissa quanto ao surgimento de novas habitações irregulares, além de ter realizado obras de infraestrutura no local, com o objetivo de garantir a função social da propriedade, circunstâncias que ocasionaram o **desenvolvimento urbano da área e a desapropriação direta de parte do bem (...)**”é fato público e notório que a área sob julgamento, atualmente, corresponde a pelo menos **quatro bairros dessa cidade (Rio Branco), onde vivem milhares de famílias, as quais concedem função social às terras em litígio, exercendo seu direito fundamental social à moradia**”. (REsp 1442440/AC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/02/2018). (Grifos nossos).

Neste Recurso Especial é possível apreender que o papel do poder público exerce central importância para a consolidação de uma comunidade em terreno cuja propriedade é de terceiro. Aqui, a propriedade não é desconsiderada, uma vez que haverá indenização do particular, porém o exercício da função social, do direito fundamental social à moradia e o reconhecimento e atuação do poder público foram predominantes para o deslinde da ação.

No que diz respeito à única ADI, a análise diz respeito à revogação de dispositivos legais que ameaçavam a proteção a terras de domínio da Amazônia

legal especialmente em referência a terras quilombolas e de outras comunidades tradicionais, sendo possível o reconhecimento dessa formulação como presença da doutrina dos bens comuns.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NA AMAZÔNIA LEGAL. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, §2º, 13, 15, INCISO I, §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 11.952/2009. PREJUÍZO PARCIAL DA ACÇÃO. **ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROMOVIDA POR LEI SUPERVENIENTE. ADEQUADA PROTEÇÃO ÀS TERRAS QUILOMBOLAS E DE OUTRAS COMUNIDADES TRADICIONAIS AMAZÔNICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO QUE CONCEDE ESSAS TERRAS A TERCEIROS.** INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 216, INCISO II, DO TEXTO CONSTITUCIONAL E 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS. PROTEÇÃO DEFICIENTE AO MEIO AMBIENTE SE DESACOMPANHADA DE MEIOS EFICAZES PARA FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE INGRESSO NO PROGRAMA TERRA LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO ARTIGO 225, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. (ADI 4269, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019). (Grifos nossos).

Assim, o que se vê é uma proteção do direito à propriedade das comunidades tradicionais, protegendo-as de terceiros e evitando que haja uma supressão da proteção que lhes cabe. Aqui se trata de um exemplo contrário do que se propôs no artigo, em que a proteção rígida do direito de propriedade reforçou a garantia de direitos da comunidade afetada, caso em que eventual maleabilidade ou adaptação da proteção à situação fática representaria a perda de direitos.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973 E 561 DO NOVO CPC. REALIDADE FÁTICA DO IMÓVEL MODIFICADA. **IMÓVEL QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO URBANO POPULOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA NOVA REALIDADE NA SOLUÇÃO DA CONTENDA.** FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE. DIREITO À MORADIA E MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. NEGATIVA DA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO ORIGINÁRIA EM ALTERNATIVA. ART. 461-A DO CPC/1973. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. **É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no**

**interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva. (...) No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade,** irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração. 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1302736/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 23/05/2016). (Grifos nossos).

Neste REsp se percebe que a organização urbana do imóvel o qualifica para fins de preenchimento de função social, havendo a menção à formação de uma comunidade, existência de serviços e produtividade, deixando claro que o imóvel teve sua destinação alterada, com a nova função reconhecida e apoiada pelo poder público. Elemento interessante dessa decisão em especial é a menção à “herança cultural e histórica” no local e o tratamento da “inadequação” da ordem de reintegração.

Tal elemento demonstra que há, no caso, reconhecimento que a mera proteção ao direito à propriedade do titular, como seria absoluta no termo clássico, deu espaço ao reconhecimento da realidade fática.

### 3.3 Análise da jurisprudência selecionada.

Conforme relatado, foram inicialmente levantados 25 acórdãos do STJ e 27 do STF utilizando-se o filtro da função social da propriedade. Após novo filtro que buscou selecionar apenas os acórdãos que tratam da disputa entre posse e propriedade para fins de garantia da moradia, chegou-se ao número de 4 acórdãos do STF e 5 do STJ em que é analisada essa relação com a propriedade.

Ressalta-se que, diante do baixo número de decisões encontradas e do breve período analisado, não se busca afirmar qualquer tendência à proteção de ocupações, baseadas na função social, em detrimento de títulos, especialmente considerando pesquisas mais longas e aprofundadas sobre o tema que indicam o contrário<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup>Aqui se ressalta o apontado por Julia Azevedo Moretti no supramencionado artigo, especialmente o reconhecimento da dificuldade do tratamento da função social enquanto mecanismo de democratização de acesso à terra em lides que envolvam conflitos possessórios, citando extensa bibliografia de estudos comprobatórios.

Porém, ressalta-se que o objetivo do artigo é a busca, na jurisprudência recente, de elementos da doutrina dos bens comuns urbanos enquanto instrumento de reconhecimento de práticas alternativas de uso dos bens e consequente alteração da estrutura excludente da proteção à propriedade, o que corrobora a utilidade da extensão desta doutrina a estudos jurídicos urbanos e defende sua difusão na agenda de pesquisa na temática.

No mais, enfrentou-se dificuldade na análise dos elementos fáticos da decisão, uma vez que nos Tribunais Superiores não são analisados novamente tais elementos, nem mesmo as provas produzidas, conforme estabelecido na Súmula 279 do STF (que dispõe que “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”), limitando-se a análise do recurso a elementos da legislação federal, no caso do STJ, e do texto constitucional, quando se trata do STF.

Outro óbice encontrado é que em alguns acórdãos houve óbice processual para a apreciação do mérito, por exemplo, por conta da ausência de prequestionamento, inadequação do meio processual, entre outras. Em dois dos acórdãos analisados deles foi determinado o retorno ao Tribunal de origem para a correção de determinada informação ou análise de competência originária.

Superadas essas dificuldades, mesmo o limitado número de acórdãos filtrados que impede que as conclusões sejam representativas em termos quantitativos, quanto a termos qualitativos foi possível chegar a conclusões importantes para o âmbito desta pesquisa.

Primeiro, aponta-se que na jurisprudência analisada houve grande preocupação e menção maior à atividade do estado (ação ou omissão) para a consolidação de ocupação dos espaços. E, mesmo em terras públicas, notou-se o tratamento relevante aos elementos fáticos que caracterizam a função social e justificam a permanência das pessoas que ocupam aquele bem, desautorizando a reintegração a qualquer custo, ainda que a propriedade continue a ser protegida em outros termos, com o reconhecimento do direito do titular e sua indenização, por exemplo.

Assim, não se notou a desconstrução ou desconsideração do direito de propriedade, mas uma interpretação conforme desse direito quando em conflito com outros de alto interesse social. Na totalidade dos acórdãos analisados notou-se a consolidação de uma comunidade no local, qualificada por serviços públicos em respeito às normas socioambientais e que serviu como fundamento à não reintegração e à conversão de ações de reintegração de posse (aqui usada em sentido amplo), mas geraram também uma indenização ao proprietário. Assim, não se trata de uma escolha excludente e absoluta em termos de tudo ou nada

(entre o reconhecimento da propriedade registral ou das propriedades fáticas), mas de uma aplicação principiológica de ponderação.

Sobre as perguntas inicialmente formuladas, após a leitura e discussão de jurisprudência recente dos Tribunais Superiores, é possível chegar às seguintes conclusões: nota-se com clareza que o direito de propriedade não possui, nesta breve e ilimitada análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores dos últimos quatro anos, uma proteção absoluta e excludente.

Porém, apesar da pequena e limitada amostra analisada, nota-se que há elementos para a construção de teses jurídicas baseadas em elementos dos bens comuns, tais quais a formação de uma comunidade própria, o reconhecimento, aceitação e não intervenção por parte do poder público, a autogestão comunitária e o respeito a normas socioambientais.

Deve-se desde logo apresentar uma ressalva em relação a esta conclusão à primeira vista otimista. Não se pretende discordar ou debater com pesquisas mais detalhadas e referentes a períodos mais longos (entre vários, recomenda-se MILANO, 2016, 2017), que buscam estudar a permeabilidade da função social da propriedade de modo a valorizar ocupações em detrimento de títulos, mas demonstrar que elementos constitutivos dos bens comuns estão presentes nas decisões que concernem ao espaço urbano, abrindo espaço para estudos aprofundados e para a criação de teses que o envolvam à proteção de usos alternativos dos bens frente à exclusão da proteção do título de propriedade.

## CONCLUSÃO

Neste artigo procurou-se apontar que o direito de propriedade, centrado na proteção ao título, enquanto direito absoluto, perpétuo e excludente é mecanismo de perpetuação da desigualdade, defendendo sua adequação às necessidades coletivas. E, dado que no contexto do direito à cidade, marcado pela disputa pelo espaço urbano, a proteção da propriedade (pública e privada) como direito excludente e erga omnes pode significar a inibição de acesso a outros direitos, como a moradia, inibir o acesso e uso a bens por quem não detém seu título e acesso à proteção e representar mecanismo de perpetuação da desigualdade, essa adequação social se torna necessária.

Defendemos que os bens comuns urbanos podem representar meio para tal adequação e gerar mudança do paradigma clássico da propriedade por ser ferramenta de revisão do tratamento dos bens e do direito, na esteira de evoluções recentes materializadas pela função social e pela adequação às necessidades co-

letivas do uso dos bens. Propõe-se, nesse sentido, a aplicação de tratamento coletivo e reconhecimento de práticas comunitárias de uso, acesso e gestão do bem com base na doutrina dos bens comuns aplicada à disputa pelo espaço urbano.

Por isso, após contestar o fomento a uma formação única do direito de propriedade cuja proteção é centralizada no título e desenvolver o conceito dos bens comuns urbanos, nos propusemos a realizar a busca pela permeabilidade desta doutrina em elementos decisórios que constam na jurisprudência proferida nos últimos quatro anos e que envolvem conflitos fundiários e disputa pelo espaço urbano, especialmente para fins de moradia pelo STF e STJ.

Podemos concluir que elementos da doutrina dos bens comuns urbanos estão presentes, ainda que de modo difuso e não expreso, na jurisprudência recente dos Tribunais Superiores e que, mesmo com a ausência de regulamentação específica, a situação do imóvel urbano, isto é, a existência de uma comunidade que o ocupa para fins de moradia e produção, se há respeito a diretrizes socioambientais e a relação de reconhecimento e apoio do poder público são elementos relevantes para a tomada de decisão, abrindo espaço para a construção de instrumentos jurídicos que permitam o reconhecimento desses elementos como qualificadores da função social e, quem sabe, para a construção jurídica dos bens comuns.

Desta forma, é possível utilizar-se dessa estratégia como forma de advocacy em prol dessa forma de organização, recomendando-se a expansão desta agenda de pesquisa, aprofundando o estudo dos casos apontados e, quem sabe, criando-se, até mesmo, categoria jurídica que permite a análise da produtividade e da função social da propriedade por meio de elementos dos bens comuns como revisor de estruturas excludentes da proteção ao direito de propriedade em contexto de disputa pelo espaço urbano.

## REFERÊNCIAS

BLOMLEY, Nicholas. Enclosure, common right and the property of the poor. *Social legal studies* 17: 311-311. 2008.

CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 247, p. 98-125, jan. 2008. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41549>. Acesso em: 10 nov. 2019.

COMPARATO, F. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ, América do Norte*, 112 12. 1997.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. *Tempo Social*, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273. 2015.

DA SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni, BORGES, Gustavo, WOLKMER, Maria de Fatima Schumacher, (org.). *O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios*. Ebook. Caxias do Sul, RS: Educus, 2019.

DE ANDÉS, A.M.; HAMOU, David, APARICIO, Marco. Códigos Comunes Herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público. 2019. *In*: <http://observatoridesc.org/es>. Acesso em 08.09.2019.

DE SOTO, Hernando. *The other path*. New York. Harper & Row Publishers. 1989.

DE SOTO, Hernando. *The mystery of capital*. New York. Basic Books. 2000.

ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: *The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics*. Routledge. 2018. Disponível em <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315712468-5>. Acesso 08.2020.

HARVEY, David. O “Novo Imperialismo”: acumulação por desapossamento. *Social Register*. 2003.

HARVEY, David. *Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution*. London: Verso. 2012.

KENNEDY, David. Some Caution about Property Rights as a Recipe for Development in KENNEDY and STIGLITZ (editores), *New Policy Approaches to Chinese Economic Development*, 2012.

LAURINO, Renata Chiarinelli. *Disciplina alternativa da propriedade para fins de moradia popular: caminhos possíveis a partir das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo*. 2020. 170 fls. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020.

LE ROY, Étienne. O lugar da juridicidade na mediação. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 7 – n. 2. 2012.

LINEBAUGH, Peter. *The Magna Carta Manifesto Liberties and Commons for All*. University of California Press. 2008.

MARELLA, Maria Rosaria. *The Commons as a legal concept*. Springer, 2016. In *Law Critique* 28: 61. 2016.

MARELLA, Maria Rosaria. *The Law of the Urban Common(s)*. *South Atlantic Quarterly* 1; 118 (4): 877–893. doi: <https://doi.org/10.1215/00382876-7825672>. October 2019.

MATTEI, Ugo. QUARTA, Alessandra. *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*. *The Italian Law Journal* n. 2. 2015. Disponível em <https://www.theitalianlawjournal.it/mattei-quarta/>. Acesso em 15.01.2020.

MICCIARELLI, Giuseppe, *Pratiche di commoning nel governo dei beni comuni: il caso dell'ex Asilo Filangieri*. *Il Tetto*, N°. 306-307. 2015.

MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos Fundiários Urbanos no Poder Judiciário: Estratégias discursivas no fundamento das decisões*. In: *Revista de Direito da Cidade* vol. 09, nº 4. ISSN 2317-7721/2047-2071 2047. 2017.

MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e poder judiciário. Decisões jurisdicionais na produção da segregação socioespacial / Giovanna Bonilha Milano — Curitiba, 250f. Tese (Curso de Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2016.*

MORETTI, Julia Azevedo. *A terra urbana e os bens comuns: uso social e acesso à terra - usucapião urbana coletiva e a teoria dos bens comuns*. 2015. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

OSTROM, Elinor: *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press. 1990.

PENNER, J. E., *The Bundle of Rights Picture of Property*. 43 *UCLA L. REV.* 711. 1996.

SILVEIRA, Sergio Amadeu; SAVAZONI, Rodrigo Tarchiani, *O conceito do comum: apontamentos introdutórios*. In *LIINC Revista*, v. 14, n. 1. 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros. 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo Estruturalismo Jurídico: uma alternativa para o direito? *Revista Dos Tribunais*, Vol. 926/2012, p. 533-547. Dez/2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*, vol 4: *Direito das Coisas*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Método. 2012.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Cidade*, v. 7, p. 1359-1392. 2015.

TORRES, M. A. A., MOTA, Maurício. A Função Social da Posse no Código Civil. *In: Revista de Direito da Cidade* vol.05, nº 01. ISSN 2317-772. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9731/7630>. Acesso em 11.11.19. 2013.

WILLIAMSON, Claudia R., *The Two Sides of De Soto: Property Rights, Land Titling, and Development* (October 7, 2011). *THE ANNUAL PROCEEDINGS OF THE WEALTH AND WELL-BEING OF NATIONS*, p. 95, Emily Chamlee-Wright, ed., Beloit College, 2010.

## ANEXO I

Tabela 6 – Tabela de análise Critérios Objetivos STF

Decisão	EMENTA	Critério Objetivo						Resultado TJ	
		Públic a	Privad a	Partes Individua l	Coletiv a	Objeto/Be m	Pedido		Decisão
ARE 957017 AgR	DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, USUCAPIÃO, REQUISITOS, CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA A REAPRECIÇÃO DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO DOS AUTOS, SÚMULA 279/SF, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO. SÚMULA 283/SF. 1. A solução da controvérsia demanda a reapreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/SF), procedimento inviável nesta fase recursal. 2. A parte agravante deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido referente ao exercício da posse em sentido contrário ao atendimento da função social da propriedade. Incide, dessa forma, a Súmula 283/SF. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 957017 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARRÓSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)	Réu	Autor	Sim	Não	Não informado	Usucapião	Nega provimento	Mantido
ADI 4269	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NA AMAZÔNIA LEGAL. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, §2º, 13, 15, INCISO I §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 11.952/2009. PREJUÍZO PARCIAL DA AÇÃO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROMOVIDA POR LEI SUPERVENIENTE. ADEQUADA PROTEÇÃO ÀS TERRAS QUILOMBOLAS E DE OUTRAS COMUNIDADES TRADICIONAIS AMAZÔNICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO QUE CONCEDE ESSAS TERRAS A TERCEIROS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 216, INCISO II DO TEXTO CONSTITUCIONAL E 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS. PROTEÇÃO DEFICIENTE AO MEIO AMBIENTE. SE DESACOMPANHADA DE MEIOS EFICAZES PARA FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE INGRESSO NO PROGRAMA TERRA LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO ARTIGO 225, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. (ADI 4269, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)	Sim	-	-	-	Não aplicável	Declaração de Inconstitucionalidade	Parcial	-
RE 630987 AgR	AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 18.8.2014. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTES. SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (RE 630987 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017)	Autor	Réu	Coletiva	Coletiva	Pública	Reversão da decisão	Proteção dos possuidores em desfavor do INCRA	Mantido
RE 787122 AgR	AGRÁRIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente demonstração de prejuízo pela ausência de manifestação prévia do Ministério Público Federal no recurso extraordinário, afasta-se a pretensão de anulação do julgamento. 2. Nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, não cabe recurso extraordinário quando a verificação da alegada ofensa à Constituição Federal depende de análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria em discussão. 3. A análise de alegação que deva ser contrastada com elementos probatórios trazidos aos autos esbata no óbice da Súmula 279 do STF. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (RE 787122 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017)	Réu	Autor	Coletiva	Coletiva	Pública	Reversão da decisão	Manutenção	Mantido



# OS BENS COMUNS URBANOS E A CONTESTAÇÃO DE UM MODELO PROPRIETÁRIO

## UMA AGENDA DE PESQUISA<sup>86</sup>

*Julia Azevedo Moretti*

### INTRODUÇÃO

A teoria dos bens comuns<sup>87</sup> vai se consolidando como resposta à pretensa “tragédia dos comuns” (tragedy of the commons). Seus conceitos colocam em

---

<sup>86</sup>O artigo é o resultado da dissertação de mestrado (MORETTI, 2015) com atualizações de pesquisa atualmente em curso no âmbito de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

<sup>87</sup>Importante, desde já, fazer uma nota terminológica. O termo *bens comuns*, utilizado no presente trabalho, não se refere nem se confunde com a categoria de bens públicos de uso comum do povo, nem com a ideia de condomínio (copropriedade). Também não se restringe ao conceito tradicional de *bem* enquanto coisa com valor econômico que pode ser objeto de uma relação jurídica. O termo *bens comuns*, empregado no presente artigo, é uma referência à *teoria dos bens comuns*, que ganha destaque na literatura estrangeira com o trabalho de Elinor Ostrom (OSTROM, 2008). A terminologia associada a esse marco teórico, cunhada na literatura estrangeira, ainda não está plenamente consolidada na literatura jurídica brasileira (SILVEIRA, 2019), tal como também alerta Renata Chiarinelli Laurino em artigo que integra a presente publicação. Cotejando nomenclaturas existentes (comum, comuns, bens comuns, bem comum), deu-se preferência à expressão *bens comuns*, para identificar a abordagem institucionalista de Elinor Ostrom, alinhada com a economia política, e em razão da remição a uma crescente discussão sobre a inadequação dos conceitos e categorias clássicos de bens para enfrentar questões contemporâneas, ligadas a interesses coletivos e difusos que, no Direito Ambiental,

evidência práticas comunitárias de apropriação<sup>88</sup>, uso e gestão de bens escassos que, superando a lógica dicotômica da propriedade pública e privada, tem bons resultados. Mais recentemente, passou-se a olhar as questões urbanas a partir da teoria dos bens comuns, razão pelas quais o presente artigo é aberto dando destaque às semelhanças entre os bens comuns e a terra urbana, tanto no tocante às características quanto em relação à gestão, que inclui aspectos sobre o regime de apropriação.

Também é feita uma análise sobre a contribuição que a teoria dos bens comuns aplicada às questões urbanas, sob o viés jurídico, pode dar na revisão criativa dos institutos que configuram os regimes jurídicos fundiários, indicando a necessidade de refletir sobre a propriedade, ou melhor, as propriedades, as formas jurídicas que regem a apropriação (e também uso e gestão) da terra urbana considerando uma visão crítica da realidade com suas escassezes e desigualdades, vendo, assim, na exclusão socioterritorial que é estruturante das cidades brasileiras uma expressão da “tragédia da privatização”.

A possibilidade de discussão dos regimes jurídico-fundiários e de práticas de alocação e gestão baseadas no contexto e realidade locais que resgatem uma dimensão coletiva indicam que incorporar a abordagem dos bens comuns urbanos na pauta da reforma urbana, dando centralidade ao acesso à terra, pode potencializar os conceitos de direito à cidade e a função social, conceitos que serão, então, analisados identificando-se pontos de contato com a teoria dos bens comuns.

---

tem reflexo no *bem ambiental*, o qual destaca o interesse comum, a superação da dicotomia público/privado e a instituição de um regime jurídico diferenciado.

<sup>88</sup>Ainda em relação às questões terminológicas, importante destacar a opção que se faz pelo termo *apropriação*. Um dos aspectos mais discutidos na teoria dos bens comuns diz respeito à restrição de acesso e regulação das formas de aquisição e utilização dos *bens comuns*, o que, certamente, influi no regime jurídico por meio do qual alguém tem direitos e poderes sobre um bem. Na literatura jurídica pátria, o termo *propriedade é utilizado* ora como gênero da relação juridicamente regulada entre um sujeito e um bem (em que pese à existência de uma diversidade de formas de apropriação reguladas pelo ordenamento, a propriedade é a mais intensa delas e, certamente, a solução dominante), ora como objeto da relação, ora como instituto. A expressão *apropriação* destaca a existência de um conjunto de poderes de uso, gozo, fruição e disposição, presentes em maior ou menor grau a depender do instituto jurídico e seu respectivo regime jurídico, razão pela qual também se vê na doutrina a expressão “propriedades”, no plural.

## A ANÁLISE DA TERRA URBANA A PARTIR DA TEORIA DOS BENS COMUNS: BENS COMUNS URBANOS

O resgate da lógica dos bens comuns e a denúncia da “tragédia da privatização” (tragedy of enclosure) vêm se consolidando em inúmeros estudos desde que Garrett Hardin (HARDIN, 1968) lançou a ideia da inevitável superexploração e exaurimento dos espaços e recursos de uso comum que têm acesso livre, mas são limitados e finitos, defendendo, em consequência, a instituição de regimes de propriedade pública ou privada sobre esses bens<sup>89</sup>.

Apontando um cenário de persistência da degradação e exploração excessiva de bens e recursos escassos (FENNY et al., 1990; BOLLIER, 2001), a “tragédia da privatização” evidencia que as restrições de uso instituídas com a expansão da propriedade privada acabou por restringir acesso de grupos sociais a esses bens, bem como acabou por prejudicar arranjos de apropriação e gestão com forte dimensão coletiva (BRYANT e BAILEY, 1997<sup>90</sup>) e bons resultados em termos de alocação equitativa e sustentável dos bens e recursos (OSTROM, 2008).

Ao analisar a terra urbana a partir da caracterização geral apresentada por Elinor Ostrom (OSTROM, 2008) identificam-se semelhanças da cidade e da terra urbana com os bens comuns<sup>91</sup>. A morfologia urbana e as relações que se

---

<sup>89</sup>A obra “Tragédia dos Comuns” (HARDIN, 1968) traz a metáfora da ruína coletiva construída a partir do argumento de que a lógica hedonista dos indivíduos, que buscam maximizar seus ganhos enquanto dividem os custos coletivamente (externalidades), leva necessariamente ao esgotamento dos recursos que são escassos. A resposta para essa tragédia anunciada é a instituição de regimes de propriedade na lógica dicotômica: propriedade privada (mercado) ou propriedade pública (domínio público combinado com sistema rígido de regulação e controle do Estado).

<sup>90</sup>Segundo os referidos autores o “Estado, frequentemente atuando lado a lado com instituições de mercado, nega o acesso de populações tradicionais aos recursos até então por elas administrados por meio de instituições locais” (BRYANT e BAILEY, 1997, p. 163, traduzi).

<sup>91</sup>O artigo de Renata Chiarinelli Laurino, também neste livro, explora a noção de bens comuns urbanos a partir de uma reflexão sobre o direito de propriedade revisitado, bem como das abordagens teóricas para rediscussão do espaço urbano considerando a pluralidade de debates sobre o comum, desde uma perspectiva institucionalista dos bens comuns (OSTROM), instituinte do comum ou política – com potência desestruturante (DARDOT E LAVAL), ou ainda com base em experiências relacionais de *commoning* (MICCIARELLI). Percebe-se, assim, que o debate institucionalista dos bens comuns, que tem como referência os trabalhos seminiais de Elinor Ostrom, pode ser visto como ponto de partida para, saindo da economia política, adentrar em outras perspectivas de análise, mas sem perder de vista um olhar sobre a cidade e o urbano como comum.

estabelecem entre o todo (cidade) e as partes (lotes), mediadas pelos regimes jurídicos fundiários e da infraestrutura urbana, evidenciam a interdependência entre a dimensão coletiva e individual que é tão cara na teoria dos bens comuns.

No esquema de análise proposto por Elinor Ostrom<sup>92</sup>, os bens comuns caracterizam-se pela possibilidade de subtração e consequente exclusão do acesso e gozo por outras pessoas. O pleno entendimento das características de subtração e exclusão pressupõe a prévia diferenciação entre sistema e unidade de recursos de uso comum (OSTROM e HESS, 2007), sem ignorar que há uma relação de interdependência entre sistema e unidades<sup>93</sup>.

O sistema é um conjunto que gera um contínuo fluxo de unidades e benefícios, observada a gestão e realizados os investimentos necessários para garantir a capacidade de provisão. Nas palavras de Elinor Ostrom, trata-se de um “estoque de matérias-primas que, em determinadas condições, pode produzir um fluxo de unidades sem afetar o estoque total ou o próprio sistema” (OSTROM, 2008 p. 30, traduzi). As unidades, por outro lado, estão contidas no sistema como bens singulares, ou seja, “dentro de um sistema de recursos, as unidades que os indivíduos se apropriam ou utilizam” (OSTROM, 2008 p. 30, traduzi).

Regras de apropriação e uso se aplicam tanto para o sistema quanto às unidades desse sistema, com uma diferença fundamental: enquanto as unidades podem ser utilizadas e apropriadas individualmente, o sistema, necessariamente, está sujeito ao uso compartilhado. Na medida em que a apropriação e uso das partes (unidades) não pode comprometer o todo (sistema), constata-se uma relação de interdependência entre unidades e sistema.

Retomando-se as características fundamentais supramencionadas, é possível dizer que a subtração se refere à retirada de unidades de um sistema, em outras palavras, a apropriação e utilização por um usuário que reduz a disponibilidade de bens e recursos para outros usuários do mesmo sistema. Já a exclusão diz respeito ao estabelecimento de meios físicos e institucionais, ou ainda jurídicos,

---

<sup>92</sup>No artigo de Renata Chiarinelli Laurino é feita a referência a esse esquema a partir da terminologia original – *common pool resources*.

<sup>93</sup>Aqui, uma vez mais, há uma aproximação com a doutrina ambiental, na qual se distingue entre os elementos do meio ambiente individualmente considerados e meio ambiente com sentido unitário e globalizante (SILVA, 2011). Não se pretende explorar, neste artigo, a concepção doutrinária sobre bem ambiental, nem a possibilidade de a terra urbana também pode ser entendida como recurso ambiental, mas apenas indicar pontos de contato entre a agenda urbana e agenda ambiental, na qual os estudos sobre os bens comuns estão mais assentados.

políticos e culturais (informação verbal)<sup>94</sup>, para delimitar aqueles que podem ter acesso aos espaços e recursos de uso comum.

A transposição desses conceitos para as cidades e para a terra urbana lança luz a um processo de exclusão socioterritorial que é nota característica das cidades brasileiras e pode ser lido como uma expressão da “tragédia da privatização”. Também é possível traçar um paralelo entre a morfologia urbana e os conceitos de sistema e unidades de bens e recursos de uso comum.

Sem que se pretenda aqui traçar um histórico detalhado da configuração socioterritorial brasileira, é fundamental destacar que o processo de formação das cidades brasileiras é marcado pela segregação (MILANO, 2017) para a qual a regulação jurídica contribuiu ativamente (FERNANDES, 2005).

Nesse sentido, a Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850) introduziu um regime fundiário no qual o Estado tinha exclusividade de direitos sobre as terras vagas, tidas como bens patrimoniais, e as transferia para o domínio privado mediante o pagamento de um preço, valor de troca suficientemente caro para manter a força de trabalho presa ao latifúndio<sup>95</sup>. Inaugura, assim, um paradigma jurídico centrado na ideia da propriedade privada individual fundada em título abstrato e “[s]ob o crivo de uma cidade desenhada pela régua da propriedade privada, informalidade vira regra, regularidade exceção”. (MILANO, 2017, p. 64)

Ao longo do tempo, prevaleceu uma abordagem em relação à apropriação e uso da terra urbana tipo *laissez faire* que fez com que o desenvolvimento urbano fosse guiado pela vontade dos proprietários de terra, cuja liberdade era eventualmente limitada por uma política urbana que impunha restrições sob a lógica administrativista do poder de polícia e controle urbano ambiental (FERNANDES e COPELLO, 2009), em tese estabelecendo alguns limites à propriedade privada em nome do interesse coletivo.

---

<sup>94</sup>Fala de Giuseppe Micciarelli na palestra “*Soft law form grassroots: the legal innovation of the urban commons*”, proferida no dia 25 de outubro de 2019 no Auditório Ruy Barbosa Nogueira, Faculdade de Direito/USP

<sup>95</sup>A relação entre a política de terras e a substituição de mão de obra escrava é nitidamente destacada por Rui Cirne Lima (LIMA, 1988), que explicita a forma como a venda de terras foi pensada para financiar o processo de colonização e indica que a preservação do sistema latifundiário pautou todos os debates no processo de aprovação da Lei de Terras, inclusive pela adoção da doutrina de Wakefield (colonização sistemática) que pregava que a terra fosse vendida por um preço suficientemente alto para que o trabalhador imigrante não se tornasse proprietário imediato, mas vendesse sua mão de obra e que as compras de terras pudessem refinar o sistema de importação de mão de obra.

Assim é que no início do século XX o discurso sanitarista, concretizado por meio de ações estatais traduzidas nos planos de saneamento e sustentado por uma forma jurídica que impunha padrões construtivos restritivos, em que pese ter inicialmente desagradado os proprietários<sup>96</sup>, resultou numa profunda intervenção nos cortiços (Imagem 1), aprofundando o processo de exclusão socioterritorial ao promover uma “limpeza social, moral e, implicitamente, racial da cidade” (CANTISANO, 2018, p. 19).

**Figura 6** – Revolta da Vacina



**Fonte:** Charge da revista *O Malho*, de 29 de outubro de 1904.

A partir da década de 1940, quando se intensifica um processo de urbanização associado à industrialização, ganha força a ideia de planejamento global, técnico e científico, mas “as enunciações normativas sobre a cidade e as ações concretamente operadas no espaço urbano encontram-se divorciadas” (MILANO, 2017, p. 62)<sup>97</sup>. Na década de 70, quando a população brasileira já é majoritariamente urbana, não se reverte a falta de acesso à terra urbanizada a

<sup>96</sup>Segundo Cantisano, “[c]ontra as desapropriações, tanto os proprietários tradicionais como as ordens religiosas – que haviam sido fundamentais no processo de urbanização desde o século XVI – e os produtores rurais que investiram no solo urbano (...) se uniram para defender a sacralidade do direito de propriedade (CANTISANO, 2018, p. 19).

<sup>97</sup>É nesse contexto que se constrói, segundo Paulo Romeiro, um mito sobre o urbano e o urbanismo calcado num cientificismo racional, posteriormente refletido na Carta de Atenas e na própria função social, um “mito” que vê o urbano como um fenômeno caótico que precisa ser ordenado. Ao lado dessa visão o autor identifica um modelo que, atrelado ao ideário do Movimento Nacional da Reforma Urbana, lança olhar para as injustiças e, assentado no Estado do Bem-Estar Social insere o direito urbanístico numa ideia de gestão democrática e ampliação de acesso à terra (ROMEIRO, 2019).

partir de programas de provisão fundados na difusão da propriedade privada individual e associada a uma estratégia monetária e fiscal (SALGADO, 2017 e MILANO, 2017)<sup>98</sup>. Pelo contrário, a segregação socioespacial continua sendo estrutural e estruturante.

Nos anos 2000, a luta pela reforma urbana, que já tinha alcançado a inclusão de um capítulo na Constituição Federal a partir de uma emenda popular (Capítulo da Política Urbana, arts. 182-183, CF), culminou na aprovação do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) e na institucionalização de estruturas governamentais (por exemplo, Ministério das Cidades) que traziam expectativas de mudanças. Porém, o texto legal, “embora fundamental, não é suficiente para resolver problemas estruturais de uma sociedade historicamente desigual na qual os direitos, como por exemplo, o direito à cidade ou à moradia legal, não são assegurados para a maioria da população” (MARICATO, 2010, p. 5).

Enfim, a “tragédia da privatização” fica evidente em áreas urbanas na medida em que o desenvolvimento urbano, “guiado pela necessidade de extrair cada vez mais renda da terra” (ECOLOGIST, 1992, p.147, traduzi), leva a uma situação em que o acesso à terra urbana é limitado e a apropriação e uso (ou não uso) por alguns impede o acesso de outros.

Já em relação à morfologia, ao aplicar a caracterização geral de Elinor Ostrom para a terra urbana, é possível definir a cidade, ou partes do tecido urbano (bairros), como sistema de recursos, e as frações individualmente apropriadas (lotes), como unidades de recurso. A subtração, com redução da disponibilidade para outros, é da essência da exclusão socioterritorial que é estruturante das cidades, afinal a terra urbanizada, dotada de adequada infraestrutura e bem localizada é bem escasso e a apropriação, calcada num modelo de propriedade privada individual abstrata (fundada no título), bem como o uso conforme padrões urbanísticos juridicamente regulados, ou mesmo a ociosidade de certos imóveis, reduzem o acesso à terra de parcela considerável da população. Já a dificuldade de excluir usuários de unidades ou do próprio sistema se expressa de inúmeras maneiras, inclusive juridicamente, já que a forma urbana e seu aproveitamento tem tradução na forma jurídica: o delineamento do regime jurídico fundiário (dando centralidade a um determinado modelo proprietário); o zoneamento, que pode ser uma ferramenta de exclusão (SALGADO, 2017); a instituição de padrões e índices urbanísticos muito restritivos; os custos cartoriais e as técnicas

---

<sup>98</sup>Os trabalhos mencionados explicam em maiores detalhes a atuação do Banco Nacional de Habitação – BNH e a estruturação do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

complexas e custosas exigidas para identificar lotes urbanos (georreferenciamento, por exemplo), são todas expressões dessa exclusão.

Vale ressaltar que o uso que se pode dar a um terreno urbano e os benefícios que dele se pode extrair, inclusive seu valor, são altamente dependentes da legislação do uso e ocupação e da infraestrutura disponibilizada. Logo, a unidade (lote) depende muitíssimo do sistema urbano o que evidencia a relação de interdependência entre unidade e sistema de recursos, a mescla entre questões sobre apropriação privada e provisão coletiva que caracteriza o debate sobre os bens comuns.

Em suma, há uma escassez de terra urbana bem localizada e dotada de infraestrutura e a apropriação desse bem, visto como mercadoria, segundo a lógica individual e abstrata da propriedade privada gera consequências que extrapolam o âmbito do indivíduo. O uso (e também a subutilização ou mesmo o não uso) por parte de algumas pessoas afeta o acesso de outras pessoas à terra urbana e a própria vida na cidade, o que faz transparecer a característica da exclusão e subtração de recursos (lotes urbanos) que fazem parte de um sistema de uso comum (cidade) numa relação de interdependência.

Como afirma Marcos Alcino de Azevedo Torres “[o] ter, em si mesmo, não é um problema: social, econômico ou jurídico. Ao contrário é uma necessidade. O que traz conflito é o acesso ao ter e o que o se faz com aquilo que se tem, num tempo de escassez acentuada” (TORRES, 2007, p. 364). Essa situação indica ser necessário problematizar os regimes jurídicos fundiários e realizar uma releitura das formas de apropriação da terra urbana, especialmente da propriedade privada individual.

Nesse ponto, importa destacar que pela própria característica dos bens comuns há desafios para geri-los<sup>99</sup>, especialmente no tocante à restrição de acesso e regulação do uso. O regime por meio do qual alguém tem direitos sobre um bem, ou regime de apropriação dos bens comuns, é, assim, um dos aspectos relacionados à gestão desses espaços e recursos de uso comum.

A teoria dos bens comuns, portanto, tem papel fundamental em problematizar uma concepção de propriedade como conceito monolítico e monopolizante,

---

<sup>99</sup>Elinor Ostrom, após a análise de casos bem sucedidos na gestão de *bens comuns* (OSTROM, 2008), apresenta uma relação de preceitos ligados ao bom funcionamento de regimes e arranjos de gestão dos *bens comuns*, quais sejam: limites definidos (determinação clara de sujeitos e objetos da relação jurídica que se estabelece em torno dos *bens comuns*); coerência entre as regras de apropriação e provisão e as condições locais; arranjos para escolhas coletivas (estabelecimento de regras, com previsão de gestão participativa – possibilidade de mudança); monitoramento; sistema de sanções graduais.

fortalecendo a ideia de que o regime jurídico fundiário não se resume à propriedade. Esse regime jurídico, segundo Patrick McAuslan, diz com o conjunto de “leis, costumes e práticas que orientam direitos, deveres e relações entre pessoas e o bem terra”<sup>100</sup> (McAUSLAN 1985, p. 19, traduzi). O regime jurídico fundiário traduz uma miríade de poderes, vantagens ou utilidades, formalmente reconhecidos, inclusive acesso, uso, fruição, gozo, gestão, exclusão de terceiros, alienação, todos eles concentrados em um indivíduo, em um grupo de indivíduos ou em uma entidade legal. Essa combinação de direitos e deveres, num padrão operativo firmado pelo sistema jurídico, estabelece os regimes jurídicos fundiários.

Dessa forma, ao lado da propriedade privada e da propriedade pública<sup>101</sup>, ganha destaque a propriedade coletiva ou comum que traduz um regime no qual os bens são de propriedade de um grupo de pessoas dentre as quais os direitos de usar e gozar são distribuídos, excluindo-se pessoas não integrantes do grupo. Nessa forma de apropriação, marcada pela coutilização, prevalece um regime de uso comum, sendo o mais afinado com o resgate da lógica dos bens comuns.

Mais do que isso, a própria propriedade passa a ser vista como um conceito conflituoso e plurissignificativo, abrangendo, assim, outras formas de apropriação tidas como satélites, apêndices da propriedade (TORRES, 2007). Tal abordagem pode, eventualmente, mudar o próprio significado do direito de propriedade fundiária, entendida como uma instituição social e política que inevitavelmente carrega o conflito entre interesses individuais e coletivos e traduz pretensões de controle sobre recursos, observando-se que sobre um mesmo bem ou recurso pode haver uma pluralidade de pretensões, um poder<sup>102</sup> compartilhado ou disputado por mais de uma pessoa.

Enfim, as semelhanças acima esboçadas e a abertura que a teoria dos bens comuns dá para a discussão dos regimes jurídico fundiários indicam a relevância de incorporar a discussão dos bens comuns urbanos na pauta da reforma urbana, em uma abordagem da regulação urbana que, reconhecendo a exclusão socioterritorial, tenha em foco a democratização de acesso à terra num contexto democrático, tal como enuncia o art. 2º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01). Em que

---

<sup>100</sup>No original: “laws, customs and practices governing the rights, duties and relationships of people and the land”.

<sup>101</sup>Modelo dual proposto por Hardin (1968) como resposta a tragédia dos comuns que, além disso, associava, erroneamente, os bens comuns a um regime de livre acesso implica em falta de regulação, acesso livre e irrestrito que, em última instância, significa não propriedade.

<sup>102</sup>Kevin e Susan Gray afirmam que a propriedade diz com “a quantidade de poder que socialmente se admite seja exercido sobre um recurso socialmente valioso” (GRAY e GRAY, 1998 p. 15, traduzi).

pese a potencialidade dessa abordagem, não se percebe sua plena difusão nas lutas sociais urbanas<sup>103</sup>, razão pela qual se faz necessário buscar aproximações com o direito à cidade e a função social, ideias incorporadas nas lutas pela reforma urbana (TAVOLARI, 2016; BONDUKI, 2018).

## O DIREITO À CIDADE E O RESGATE DA DIMENSÃO COLETIVA

O direito à cidade, no seu duplo registro, teórico-conceitual e prático-reivindicativo (TAVOLARI, 2016), resgata a dimensão coletiva que é central na teoria dos bens comuns a qual, de forma semelhante, tem seus conceitos construídos a partir de experiências concretas de resistência a uma lógica proprietária excludente fundada na dicotomia público-privada.

A concepção do direito à cidade como eminentemente coletivo pode ser assim traduzida:

[É] muito mais do que a liberdade de acessar recursos urbanos: se trata de um direito de mudar a nós mesmos na medida em que mudamos a cidade. É, além disso, um direito comum muito mais do que individual, já que esta transformação depende, inevitavelmente, do exercício de um poder coletivo para remodelar os processos de urbanização (HARVEY, 2008, p. 23, traduzi).

Cunhado a partir dos trabalhos de Henri Lefebvre, que concebe o direito à cidade a partir de um projeto utópico para uma cidade diferente, construída a partir de lutas forjadas num lugar urbano comum, de encontro, o conceito vem ganhando normatividade em que pesem os desafios de lhe dar contornos jurídicos (TRINDADE, 2012, GOMES, 2018). Ainda assim, com as devidas mediações analíticas, alguns esforços têm sido feitos para dar sentido jurídico ao direito à cidade, seja no âmbito nacional ou internacional, sem perder de vista as perspectivas social, política e espacial do conceito.

No tocante à projeção internacional<sup>104</sup>, merece destaque a Carta Mundial do Direito à Cidade que o concebe o direito à cidade como um direito coletivo e

---

<sup>103</sup>A abordagem teórica aqui apresentada não se pretende impositiva às práticas e lutas sociais, mas uma reflexão sobre contornos possíveis a uma teoria que sirva de ferramenta para alavancar e valorizar formas de apropriação já verificadas no espaço urbano, inclusive no cenário internacional como mostra o trabalho de Renata Chiarinelli Laurino, também neste livro. Acredita-se no potencial da construção de referenciais teóricos que possam ser utilizados no enfrentamento de conflitos urbanos, inclusive nos casos de oposição entre propriedade e posse e seus confrontos em torno da função social, tal como discutido no artigo de Renata Chiarinelli Laurino, supramencionado.

<sup>104</sup>Mais recentemente houve a organização de uma Plataforma Global pelo direito à cidade que

indivisível, traduzido como usufruto equitativo da cidade dentro dos princípios da sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social (art. I.2, Carta Mundial do Direito à Cidade<sup>105</sup>). A carta é acima de tudo uma plataforma de lutas (ALFONSIN et al., 2017; OSÓRIO, 2006), cuja elaboração envolveu sujeitos coletivos de diversos países que, reunidos em Fóruns Mundiais, se propuseram a redigir uma declaração de direitos que legitima ações coletivas voltadas à promoção de cidades mais igualitárias e democráticas e, nesse aspecto, se aproxima de conceitos fundamentais da teoria dos bens comuns. A Carta Mundial inspirou documentos preparatórios e conclusivos do Habitat III que são tidos como conformadores da Nova Agenda Urbana<sup>106</sup> (ALFONSIN et al., 2017) e tem potencial de servir como referência para a elaboração de políticas públicas, de orientar ações públicas ou privadas, enfim, um texto jurídico de afirmação de direitos e deveres de solidariedade, havendo aí nítido ponto de contato com a ideia de função social (OSÓRIO, 2006).

O processo de juridicização do direito à cidade é comumente associado com o princípio da função social<sup>107</sup>, destacando-se o Estatuto da Cidade (Lei

---

visa “contribuir para a adoção de compromissos, políticas públicas, projetos e ações voltadas ao desenvolvimento de cidades justas, democráticas, sustentáveis e inclusivas pelas instâncias das Nações Unidas e pelos governos nacionais e locais” (<http://www.righttothecityplatform.org.br/pt/>).

<sup>105</sup>ARTIGO I. DIREITO À CIDADE

(...)

2. O Direito a Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o transporte e outros serviços sociais; a uma educação pública de qualidade; o direito à cultura e à informação; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes.

<sup>106</sup>Tais documentos podem ser vistos como soft law, fontes do Direito Internacional que, em que pese prescindirem de cogência exercem poder de pressão sobre os Estados Nacionais (ALFONSIN et al., 2017).

<sup>107</sup>Vale lembrar que a função social da cidade também é um princípio com assento constitucional

10.257/01) na materialização desse direito e a centralidade da participação democrática na sua delimitação jurídica (TRINDADE, 2012).

Já Betânia de Moraes Alfonsin e outros, ao analisarem a Nova Agenda Urbana aprovada no Habitat III, dão destaque a princípios e direitos entendidos como componentes centrais do direito à cidade, visto enquanto categoria jurídica, quais sejam, função social da terra, sustentabilidade ambiental, gestão democrática, proibição de retrocesso, direito à moradia adequada, acesso ao espaço público (ALFONSIN et al., 2017). A amplitude das questões e lutas urbanas incluídas nesse conjunto de princípios e direitos que compõe o direito à cidade dialoga bem com a teoria dos bens comuns, que não fica restrita à terra (foco do presente artigo) e à moradia (elemento muito forte nas lutas urbanas e envolto numa dimensão privada que expõe de forma mais aguda as tensões). De fato, a teoria dos bens comuns urbanos<sup>108</sup> abarca o debate sobre acesso a outros bens materiais, como a água, ou imateriais, como segurança (OSTROM, 2008) e cultura, com importantes experiências urbanas de uso e apropriação coletiva dos mesmos.

Como alerta Ana Maria Gomes, se por um lado o entendimento do direito à cidade como um conjunto de outros direitos pode ser útil para uma atuação político social, por outro pode subtrair as especificidades desse direito, que a referida autora busca na dimensão participativa e na permeabilidade do planejamento urbano aos interesses sociais de tal modo a construir uma cidade justa (GOMES, 2018).

Todos esses esforços teóricos para delimitar um conceito jurídico de direito à cidade dão destaque às suas duas importantes dimensões, participativa e distributiva, e sua cunhagem como direito eminentemente coletivo.

Na perspectiva participativa há uma preocupação em garantir efetiva integração dos cidadãos na produção do espaço urbano, assegurando espaços

---

(art. 182, CF), complementando a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III, CF).

<sup>108</sup>Os bens comuns urbanos, como indicado por Renata Chiarinelli Laurino em seu artigo, a depender da abordagem do comum que se utiliza (debate institucionalista, debate político instituinte ou *commoning*), pode abarcar sistemas de organização e gestão que têm como elemento central a gestão coletiva, mas que incidem sobre diferentes elementos materiais e imateriais: iniciativas de ocupação e reapropriação de espaços urbanos como praças, jardins, hortas, edifícios abandonados. Por outro lado o comum urbano, conforme explorado no artigo supramencionado, também pode significar a luta por pertencimento à cidade e elemento político de questionamento dos efeitos de uma determinada forma proprietária associada a um modelo econômico. No presente artigo, utiliza-se como base a abordagem institucionalista (OSTROM) com suas categorias e registro teórico-conceitual para, a partir dela, traçar elementos de ligação com agendas prático-reivindicativas numa perspectiva de fortalecimento das mesmas.

institucionais e insurgentes (HOLSTON, 2008) nos quais as pessoas possam manifestar opiniões e intervir nas decisões sobre a cidade e seus recursos.

Já na dimensão distributiva há uma preocupação com o acesso e a justa distribuição e apropriação de bens e serviços urbanos, materiais ou imateriais. Em outras palavras, trata-se de garantir direito de acesso à cidade e aos benefícios da vida urbana, como infraestrutura, mobilidade, moradia, cultura, informação, produção do conhecimento etc. para todos aqueles que nela vivem, em consonância com o disposto no art. 2º, I do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01).

É possível afirmar que o direito à cidade contempla em seu cerne questões de estabilidade ao regime por meio do qual as pessoas se apropriam e usam a terra urbana e de mudança no sistema de gestão da cidade, fortalecendo o papel dos cidadãos e fornecendo as bases para uma mudança no modo de produção do espaço urbano, com uma distribuição de terra mais equitativa. Essas são questões centrais também na teoria dos bens comuns (apropriação e gestão) e, de certa forma, espelham os conflitos existentes entre proprietários e não proprietários, a necessidade e de valorização de outras formas de apropriação e de espaços coletivos que permitam arranjos coletivos que vão além dos desenhos jurídicos que opõem o uso exclusivo privado e público numa lógica dicotômica.

Enfim, na medida em que a natureza do conflito é redefinida em termos coletivos, o direito à cidade pode lançar bases para um padrão de mudança do quadro normativo sobre a propriedade fundiária no contexto mais amplo de apropriação de bens comuns urbanos em observância de regras legitimamente construídas de forma coletiva. Tal direção coletiva é central na discussão dos bens comuns que vem reafirmando a existência de importantes arranjos coletivos de apropriação e gestão de bens escassos, sem que, com isso, seja negada a apropriação individual de recursos de uso comum.

## **A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA NO CONTEXTO DOS BENS COMUNS URBANOS: AGENDA DE PESQUISA SOBRE AS PROPRIEDADES FUNDIÁRIAS.**

O triunfo da propriedade privada como direito subjetivo individual e abstrato é nota característica da modernidade, mas a ideia de propriedade está sujeita a alterações no tempo e no espaço e há indícios de que o conceito de propriedade está passando por uma profunda transformação (GRAY e GRAY, 1998; GROSSI, 2006, COUTINHO et al., 2018).

Nesse processo de construção de uma nova ideia de propriedade, importante destacar que a função social, introduzida por Duguit no início do século XX como um dever de satisfazer necessidades sociais que conforma a base jurídica proprietária<sup>109</sup>, foi força motriz na construção de um direito urbanístico que, no final do século XX mostrava-se preocupado com as desigualdades socioterritoriais e democratização do acesso à terra urbana, justificando a atuação do Estado sobre o território e estruturando a ideia de uma disciplina urbanística da propriedade (ROMEIRO, 2019).

A funcionalização da propriedade e o entendimento de que a função social faz parte do próprio conceito<sup>110</sup> e não apenas limitador externo da propriedade, é importante passo na perspectiva da inclusão<sup>111</sup> e realização de direitos fundamentais, afinal fortalece a noção de dever social que emana da relação de apropriação (ROCHA, 2004).

Ao lado do elemento finalístico, que vincula o exercício do direito de propriedade a determinados fins, a função social reclama também a análise dos meios empregados, como bem alerta Cristiane Derani:

[A]o se dizer que a propriedade deve responder a uma função social, está-se impondo uma nova configuração pelo modo como o sujeito irá se apropriar do objeto e transformá-lo. [...] A escolha do que realizar, dos meios empregados, da intensidade da atividade e da destinação das vantagens obtidas não pode mais ser tida do ponto de vista exclusivamente individual do proprietário (DERANI, 2002, p. 60).

Além da formulação doutrinária que identifica a função social como síntese de mudanças paradigmáticas que se operaram no campo da propriedade, a

---

<sup>109</sup>Ainda que o termo função social só tenha sido incorporado aos textos constitucionais pátrios na Constituição de 1967, desde a Constituição de 1934 já estava presente a ideia de Duguit de conformação da propriedade em razão de interesses sociais.

<sup>110</sup>O entendimento de que a função social é da essência do regime jurídico proprietário enseja um debate acerca das consequências pela inobservância da função social que, conforme compilação elaborada por Marcos Alcino de Azevedo Torres, variam desde o estabelecimento de uma obrigação até a perda do direito (TORRES, 2007).

<sup>111</sup>Há, por parte da doutrina, um esforço em distinguir o direito *de* propriedade, entendido como o direito daqueles que já são proprietários, do direito à propriedade, que denota uma concepção solidarista, uma preocupação com a disseminação da propriedade para um número de pessoas cada vez maior (BRITTO, 1989). Nesse sentido, Carmen Lúcia Antunes Rocha, afirma que o direito de propriedade é a relação juridicamente regulada (regime jurídico), diferenciando-o do direito à propriedade que seria a possibilidade jurídica de titularizar a relação de propriedade (ROCHA, 2004). Entre aqueles que já são proprietários, há também uma vertente doutrinária que se preocupa com a diferenciação entre o uso econômico (propriedade bem de produção) e uso não econômico (propriedade bem de consumo) e com a incidência da função social em ambos os casos (FIGUEIREDO, 2010).

construção da juridicidade da função social da propriedade é marcada pela sua inclusão no texto constitucional como princípio explícito (art. 5º c/c XXIII c/c 170 III, art. 182, CF)<sup>112</sup>, previsão enquanto imperativo da política urbana (arts. 2º e 39, Lei 10.257/01), além de ter ganhado assento no Código Civil (art. 1.228, §1º, CC), evidenciando a aproximação do direito privado com valores (inclusive a socialidade<sup>113</sup>) e uma preocupação com o impacto social do exercício da propriedade, fortalecendo uma construção teórica que aposta na constitucionalização das relações privadas e funcionalização do direito.

No processo de delineamento dos contornos jurídicos da função social não se pode ignorar as práticas reivindicativas e o fato de que a “função social da propriedade se tornou, ao final do século [XX], um conceito fundamental para as lutas pelo direito à moradia nas cidades brasileiras” (CANTISANO, 2018, p. 36).

A função social da propriedade passa a ocupar um papel central na pauta reivindicativa dos movimentos sociais durante os anos de redemocratização e constitui verdadeira plataforma de luta para o enfrentamento das questões urbanas e suas desigualdades, especialmente no tocante ao acesso à terra e condições de moradia, numa estratégia que teve como base “um compromisso entre o Estado, o mercado imobiliário, os movimentos sociais e urbanistas progressistas, que apostaram na compatibilização entre o direito de propriedade urbana e sua função social” (BONDUKI, 2018, p. 81).

Em que pese a sua importância, a função social, sozinha, não foi capaz de alterar a lógica excludente de produção da cidade e seu conceito aberto em vários momentos foi utilizado para os fins mais diversos, inclusive reafirmar uma lógica proprietária excludente.

Assim é que, entre a teoria e a prática, perde-se a valorização do uso social: na operacionalização do direito, a função social muitas vezes é incapaz de superar a lógica binária público/privada, proprietários/não proprietários, frustrando assim as expectativas depositadas no princípio fundante da ordem urbanística. Trata-se de um conceito fluido, indeterminado e abstrato, características inerentes aos princípios que, se têm a sua importância para o funcionamento do sistema jurídico, representam também uma fragilidade. Sim, porque esse conceito

---

<sup>112</sup>Não se desconhece a discussão doutrinária que diferencia o tratamento constitucional da propriedade bem de consumo (art. 5º, CF) do regramento da propriedade bem de produção (art. 170, CF). Sem se aprofundar nessa discussão, basta, aqui, afirmar que sobre ambas incide o princípio da função social da propriedade.

<sup>113</sup>Miguel Reale destaca como paradigmas que serviram para nortear a nova codificação civil a socialidade, a eticidade e a operabilidade, todos expressos no princípio da função social (REALE, 2005).

aberto, no processo de densificação e realização prática (política, administrativa ou judicial), pode ser usado para fins os mais diversos.

Nesse contexto, vale destacar esforços de pesquisa empírica focada em decisões judiciais<sup>114</sup> em que fica evidente a dificuldade de operacionalização da função social enquanto chave de análise para democratização de acesso à terra e força motriz de uma alteração das relações de apropriação, especialmente em casos que envolvem conflitos possessórios (MATTOS, 2006; ACCA, 2016; MILANO, 2017). São decisões que ilustram a utilização do princípio da função social da propriedade para proteger o título abstrato de propriedade privada individual em detrimento da realidade social concreta ou da responsabilidade do proprietário, demonstrando os desafios existentes no processo de densificação do princípio da função social:

“Eventual abandono do imóvel não legitima terceiro a exercer sua posse, mesmo porque, para se atingir a função social do imóvel urbano, necessário se faz o cumprimento das regras estabelecidas em plano diretor municipal, e, somente em caso de descumprimento, o Município é que poderá promover atos visando compelir o seu proprietário a cumprir com a respectiva função social, conforme disposto no artigo 182 e §§ da CF/88, bem como no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001)” (TJ/SP, 37ª Câm. Direito Privado, Ap. nº 0004193-15.2005.8.26.0477, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 28/04/2011). “A função social é atributo do direito de propriedade e não pode ser utilizada para aniquilá-lo”<sup>115</sup> (MATTOS, 2016, p. 162).

“[O] princípio da função social da propriedade não é fundamento para que, sem previsão expressa de lei, seja tirada a propriedade de quem a tem em quantidade em favor daqueles que nada possuem” (ACA, 2016, p. 181)<sup>116</sup>

“[O] descumprimento da função social da propriedade não confere ao particular o direito de invadir. (...) Ademais, eventual penalidade pelo não cumprimento da função social da propriedade, como a desapropriação, por exemplo, deve partir de iniciativa

---

<sup>114</sup>As pesquisas jurisprudenciais estão em ascensão nas ciências jurídicas, mas ainda apresentam uma série de desafios metodológicos (SILVA, 2017; YEUNG, 2017), inclusive para indicar o lugar da pesquisa sobre decisões nas produções teóricas, evitando-se que a argumentação persuasiva própria do Direito reduza o uso da jurisprudência como argumento de autoridade, para sustentar determinada opinião, mediante utilização aleatória de certas decisões. Esse certamente não é o caso das referências aqui apresentadas, que são trabalhos metodologicamente cuidadosos e que usam ampla base de jurisprudência como insumo reflexivo.

<sup>115</sup>TJ/RS, 2ª Cam. Especial Cível, AgI nº 70005770664, Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, j. 30/01/2003.

<sup>116</sup>TJ/SP, 17ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0049446-60.2009.8.26.0000, Rel. Des. NELSON JORGE JÚNIOR, j.

estatal, por meio dos órgãos e meios adequados, ou então por meio de processo de usucapião, que não é o caso dos autos”<sup>117</sup> (MILANO, 2017, p. 201).

Em que pese lentidão na difusão de um novo paradigma<sup>118</sup>, que se afasta do “modelo proprietário” e coloca como questão central a superação de desigualdades socioespaciais, sintetizada na função social, na gestão democrática e ampliação do acesso à terra, não se pode dizer que a jurisprudência é absolutamente refratária e há sinais de uma transição em curso<sup>119</sup>. O Judiciário é sim um locus importante de controle das políticas públicas e fórum privilegiado de para condução de conflitos urbanos que, apesar de todas suas vicissitudes, ainda é “um espaço mais democrático que as demais formas de ‘resolução dos conflitos’” (MILANO, 2017, p. 246), cumprindo a jurisprudência um importante papel para alavancar políticas públicas inclusivas e legitimar pautas reivindicativas.

Resgata-se, assim a pertinência de discutir as formas jurídicas de apropriação, uso e gestão da terra urbana à luz da teoria dos bens comuns como oportunidade de revigorar conceitos como a função social. Com efeito, a teoria dos bens comuns recupera e fortalece a ideia de socialidade e necessidade de conformação dos direitos sobre a terra urbana a interesses coletivos, bem como lança luz e valoriza a existência de uma pluralidade de regimes jurídicos por meio dos quais as pessoas possuem direitos sobre a terra, tudo isso considerando uma visão crítica da realidade social, com suas escassezes e desigualdades. A necessidade de democratizar o acesso à terra é da essência da função social e está na origem de sua incorporação como princípio norteador do direito urbanístico, bem como das práticas reivindicativas que inspiraram a formulação conceitual da teoria dos bens comuns. Redefinir a apropriação incorporando a dimensão coletiva e problematizando a ideia de propriedade como conceito estável e monolítico (COUTINHO et al., 2018) é ponto de contato entre a função social e a teoria dos bens comuns, mesmo porque “a apropriação dos bens e sua utilização não se realizam sem medida, não se manifestam ilimitadamente, segundo o critério único do indivíduo, mas exigem ao mesmo tempo uma abordagem coletiva” (TORRES, 2007, p. 380).

A última decisão judicial aqui colacionada tangencia aspectos que constituem importantes pontos de uma agenda de pesquisa sobre bens comuns urbanos

---

<sup>117</sup>TJ/PA, AgI nº 0095731-37.2015.8.14.0000.

<sup>118</sup>Há na doutrina de direito urbanístico consolidado entendimento sobre uma mudança de paradigma operada na regulação da política urbana e na disciplina urbanística da propriedade a partir da Constituição de 1988, sintetizada na função social (ALFONSIN *et al.*, 2016; ROMEIRO, 2019).

<sup>119</sup>Vide artigo de Renata Chiarinelli Laurino sobre Bens Comuns Urbanos, também nessa obra.

e regimes jurídicos fundiários. Para além da própria abertura para a construção de novos contornos teórico-conceituais da propriedade, ou melhor, das propriedades, propiciada por essa aproximação da teoria dos bens comuns com o direito à cidade e a função social, há questões práticas de instrumentalização e aplicação do direito, especialmente se considerarmos que “o conceito que justifica o direito urbanístico muda [a partir da função social], mas a operacionalização é a mesma” (ROMEIRO, 2019, p. 87).

Olhar para a regularização fundiária e seus instrumentos, especialmente no contexto da aprovação da Lei 13.465/17, que tem a titulação e outorga de direitos plenos de propriedade como eixo central, é bastante relevante. Sobre essa lei, vai se consolidando o entendimento de que o direito à moradia e à cidade deixam de ser o foco, e que se abandona o compromisso com o acesso à terra e com os processos de urbanização, triunfando um modelo que prioriza a titulação e converte de forma massiva posses em propriedade privada individual (FERREIRA FILHO, 2018; CONGRESSO BRASILEIRO DIREITO URBANÍSTICO, 2019). Ora, é a posse com fins de moradia que destaca o valor do uso social da terra, já que a posse é a principal forma de acesso à terra da população de baixa renda: a discussão e valorização dessa relação de apropriação de cunho concreto, que existe independentemente da existência de um título jurídico é, certamente, um ponto de contato com a teoria dos bens comuns, com o direito à cidade e a função social. Será preciso avaliar em futuras pesquisas se, com a aplicação da nova lei, não haverá uma perda desse processo de valorização de outras formas de apropriação e uso da terra e reconhecimento de uma pluralidade de regimes jurídicos fundiários, um aspecto que a teoria dos bens comuns faz destacar. A título de exemplo, a usucapião coletiva, que outrora foi identificado como importante instrumento para promover uma ideia inovadora e transformadora sobre os regimes jurídicos de apropriação da terra urbana a partir da teoria dos bens comuns (MORETTI, 2015), sofre alterações que, se por um lado podem contribuir na superação de obstáculos verificados na prática forense por outro “podem provocar uma descaracterização do instituto e um desvio de finalidade no processo de reconhecimento de propriedades de forma coletiva” (MORETTI, 2019, p. 317).

Outro instrumento a ser estudado em pesquisas futuras e que pode iluminar as vantagens da articulação teórica da função social e a teoria dos bens comuns é a aplicação do Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios (PEUC), atrelado às sucessivas sanções pelo descumprimento das obrigações (IPTU progressivo no tempo e desapropriação com títulos da dívida pública),

todos previstos na Constituição Federal (art. 182, §4º, CF). Trata-se de um conjunto de instrumentos considerados como um dos principais para fazer cumprir a função social da propriedade (DENALDI et al., 2017), de indução do uso do solo, até mesmo em associação com projetos urbanos, de forma mais inclusiva. Porém, mesmo após a edição do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) e pacificação sobre regulamentação do instrumento, houve uma baixa adesão dos Municípios na sua utilização: em ampla pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, constatou-se a efetiva aplicação do conjunto de instrumentos em apenas 8 municípios (BRASIL/MJ, 2015)<sup>120</sup>. Estudos sobre a experiência paulistana indicam haver um pequeno impacto urbanístico e a persistência de processos de retenção individual contrária à função social (COSTA e SANTORO, 2019), o que leva ao questionamento sobre possíveis arranjos coletivos, formas colaborativas de gestão que tenham impacto no uso e apropriação individual a partir do interesse coletivo. Sob a perspectiva dos bens comuns urbanos, o instrumento é bastante limitado nas respostas que pode dar aos conflitos: uma vez feita a notificação por descumprimento da função social a única solução jurídica é persistir na dicotomia propriedade privada (proprietário dar uso) e propriedade pública (desapropriação sanção, após progressividade de imposto). Essa resposta binária não parece incorporar plenamente e de imediato os arranjos coletivos, as formas colaborativas de gestão que tenham impacto no uso e apropriação individual a partir do interesse coletivo, das necessidades dos sujeitos tradicionalmente alijados do acesso à propriedade da terra urbana.

## CONCLUSÃO

Dadas as semelhanças entre os bens comuns e a terra urbana, tanto no tocante às características quanto em termos de gestão, incluída aí a questão da apropriação de bens comuns, entende-se ser possível e pertinente aplicar a teoria dos bens comuns para a terra urbana. Ainda que não necessariamente numa perspectiva anticapitalista ou de confronto direto com arranjos jurídicos e institucionais da propriedade privada, mas de uma forma transformadora a partir de

---

<sup>120</sup>Pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, focando em municípios com mais de 100 mil habitantes. A pesquisa partiu de dados do IBGE/MUNIC – 2012 e conferiu que muitos municípios, apesar de declararem possuir lei específica de PEUC e/ou IPTU, de fato não possuíam norma regulamentadora. Dos 110 municípios com mais de 100 mil habitantes com indícios de lei específica sobre PEUC e/ou IPTU progressivo, apenas 25 de fato possuíam a regulamentação e, desses, apenas 8 estavam aplicando (BRASIL/MJ – 2015).

avanços sucessivos, explorando rupturas existentes e ampliando-as<sup>121</sup>. Enfim, a teoria dos bens comuns traz relevante contribuição enquanto base teórica adequada na construção de respostas concretas com viés inclusivo, que possam evidenciar as tensões entre poder e contrapoder no espaço urbano, o conflito entre a cidade construída e habitada por pessoas e a cidade do capital, território de disputa do mercado imobiliário, entendendo que conflitos não são disfuncionais, mas oportunidades de resistir, explorar brechas e contradições e avançar.

A aplicação da teoria dos bens comuns para entender questões urbanas, em especial, a apropriação, uso e gestão da terra urbana sob a perspectiva de acesso à terra tem importantes pontos de contato com a discussão sobre o direito à cidade e a função social da propriedade. A aproximação entre essas ideias potencializa uma agenda de pesquisa sobre as propriedades fundiárias, sobre formas jurídicas construídas levando em consideração práticas concretas e conflitos de acesso à terra urbana e que definem poderes, vantagens ou utilidades que legitimamente se pode extrair das relações de apropriação da terra urbana.

Para além de uma faceta teórico-conceitual que dá novos contornos às formas de apropriação e reconhece a existência de uma pluralidade de regimes fundiários extrapolando soluções dicotômicas entre proprietários e não proprietários, propriedade pública e propriedade privada, olhar a cidade a partir dos bens comuns urbanos pode fortalecer práticas reivindicativas que tem no direito à cidade e na função social da cidade e da propriedade importantes plataformas de luta.

Inúmeros são os obstáculos a serem superados para que os conceitos de bens comuns urbanos possam ser mais largamente utilizados, a começar pela terminologia – comum, comuns, bens comuns, bem comum – é preciso ter clareza sobre as possíveis abordagens sobre os comuns e seus impactos conceituais para aprofundar o diálogo. Outro desafio é identificar na ordem jurídica instrumentos para promover uma ideia inovadora e transformadora sobre regimes jurídicos fundiários na perspectiva dos bens comuns. A regulação da política urbana é, certamente, campo fértil para inovações que deem forma jurídica a relações de apropriação que valorizam a dimensão coletiva (socialidade), o uso

---

<sup>121</sup>Não se desconhece a doutrina que se opõe francamente a uma abordagem mais reformista, que aposte em estratégias conciliatórias. Nesse sentido, Dardot e Laval (2015). Como já mencionado (vide nota de rodapé nº 6) o debate do comum tem diferentes abordagens. A abordagem institucionalista (OSTROM) aqui adotada admite uma convivência com a propriedade enquanto outras abordagens tem uma vocação mais desestruturante, conforme indica Renata Chiarinelli Laurino ao apresentar os múltiplos debates sobre o comum em artigo que integra a presente obra.

social da terra e arranjos de gestão que contemplem regras específicas a partir do contexto, realidade e necessidades locais. Mas é preciso repensar os instrumentos postos à disposição no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), revigorar os conceitos de direito à cidade e função social, tarefas com as quais a teoria dos bens comuns, a ideia de bens comuns urbanos, pode contribuir.

## BIBLIOGRAFIA

ACCA, Thiago dos Santos. “A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre função social da propriedade: subsídios para uma discussão sobre as formas de ocupação do solo” in **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo. v.39. n.80. p.167-90. jan./jun. 2016.

ALFONSIN Betânia de Moraes *et al.* “A ordem jurídico-urbanística nas trincheiras do Poder Judiciário” in **Direito e Práxis**, vol. 07, nº 14, 2016, p. 421-453.

ALFONSIN, Betânia de Moraes; SALTZ, Alexandre; VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi; FACCENDA, Guilherme; FERNADEZ, Daniel; MULLER, Renata. Das Ruas de Paris a Quito: o Direito à Cidade na Nova Agenda Urbana – Habitat III in **Revista de Direito da Cidade**, vol. 09, nº 3, 2017, p. 1214-1245.

BONDUKI, Nabil. “Dos movimentos sociais e da luta pela reforma urbana na Constituinte ao Estatuto da Cidade (1981-2001)” in **A luta pela reforma urbana no Brasil: Do Seminário de Habitação e Reforma Urbana ao Plano Diretor de São Paulo** / organizado por Nabil Bonduki. - São Paulo: Instituto Casa da Cidade, 2018., p. 81-136.

BRASIL/MJ. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulação e aplicação** / Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea, 2015. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD\\_56\\_web1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf) (último acesso 24/01/2020).

BRYANT, Raymond e BAILEY, Sinead. “Chapter 7 - Grassroots Actors” in **Third World Political Ecology**. Londres: Routledge, p. 158-187,1997.

BRITO, Carlos Alberto Ayres. “Direito de propriedade: o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade” in **Revista de Direito Público**. São Paulo. v.22. nº 91, p.44-51, jul./set. 1989.

CONGRERSSO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO, X. 2019, Palmas, TO. <https://www.even3.com.br/xcbdu/>.

CANTISANO, Pedro Jimenez. “Políticas Urbanas, Conflitos Sociais e Direito de Propriedade no Brasil da Virada do Século XX” *in* **Propriedades em Transformação – Abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil**. Débora Ungaretti *et al.* (ed.) [recurso eletrônico] Série Direito, Economia e Sociedade. São Paulo: Blucher, 2018. Disponível em: <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/propriedades-em-transformacao-abordagens-multidisciplinares-sobre-a-propriedade-no-brasil-1443> (último acesso 06/11/2019).

COSTA, Fabio Custódio e SANTORO, Paula Freire. “O processo de implementação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios: o caso dos imóveis não utilizados nos Distritos Centrais de São Paulo (SP)” *in* **Rev. Bras. Estud. Urbanos e Regionais.**, São Paulo, v.21, n.1, p.63-79, jan.-abr. 2019.

COUTINHO, Diogo R.; FERRANDO, Tomaso; LESSA, Marília Rolemberg; MIOLA, Iagê Zendron; PROL, Flávio Marques; UNGARETTI, Débora. “Propriedades em Transformação – uma agenda contemporânea de estudos sociojurídicos” *in* **Propriedades em Transformação – Abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil**. Débora Ungaretti ... *et al.* (ed.). Série Direito, Economia e Sociedade. São Paulo: Blucher, 2018. Disponível em: <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/propriedades-em-transformacao-abordagens-multidisciplinares-sobre-a-propriedade-no-brasil-1443> (último acesso 06/11/2019).

DARDOT, Pierre e LAVAL, Christian “Propriedade, apropriação social e instituição do comum” *in* **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 27, n. 1, jun 2015, p. 261-273.

DENALDI, R., BRAJATO, D., SOUZA, C. V. C., & FROTA, H. B. “A aplicação do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (PEUC)” *in* **Urbe - Revista Brasileira de Gestão Urbana**, vol.9, n.2, 2017, pp.172-186. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2175-33692017000200172&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2175-33692017000200172&script=sci_abstract&tlng=pt) (último acesso 25/01/2020).

DERANI, Cristiane. “A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da ‘função social’” *in* **Revista de Direito Ambiental**, vol. 27, ano 7, p. 58-69, jul.-set. 2002.

ECOLOGIST. “The commons: where the community has authority” in **The Ecologist** vol. 22 nº 4, p. 123-130, 1992.

FENNY, David; BERKES, Fikret; MCCAY, Bonnie J. e ACHESON, James M. “The Tragedy of the Commons: Twenty-Two Years Later” in **Human Ecology**, vol. 18, n 1, p. 1-19, 1990.

FERNANDES, Edésio. “Direito e gestão na construção da cidade democrática no Brasil” in **Oculum Ensaios**, n. 4, 2005, p. 16-31.

FERNANDES, Edésio e COPELLO, Maria Mercedes Maldonado. “Shifting paradigms and possibilities for action” in **Land Lines**, Lincoln Institute of Land Policies, p. 14-19, jul. 2009.

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. “As lógicas por trás das políticas de regularização fundiária: a alteração de paradigma pela lei 13.465/2017” in **Revista de Direito à Cidade**, vol. 10, nº 3, 2018 p. 1449-1482.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Ana Maria Isar dos Santos. “O direito à cidade sob uma perspectiva jurídico-sociológica”. **Revista de Direito GV**, Ago 2018, vol. 14, p. 492-512.

GRAY, Kevin e GRAY, Susan Francis “The idea of property in Land” in **Land Law – Themes and perspectives**. Susan Bright e John Dewar (ed.). Oxford: Oxford University Press, p. 15-51, 1998.

GROSSI, Paolo. “A propriedade e as propriedades na oficina do historiador” in **História da Propriedade e outros ensaios**. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca (trad.) Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, p. 1-84, 2006.

HARDIN Garrett. “The tragedy of the commons” in **Science**, vol. 162, nº 3859, p. 1243-1248, 1968.

HARVEY, David. “El Derecho a La Ciudad” in **NLR**, nº 53, p. 23-39, nov/dez 2008.

HOLSTON, James. **Insurgent Citizenship: disjunctions of democracy and modernity in Brazil**. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2008.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena História Territorial do Brasil – Sesmarias e Terras Devolutas**. 4ª ed. Brasília: ESAF, 1988.

MARICATO, Ermínia. “Estatuto da Cidade Periférica” in Estatuto da Cidade comentado. Organizadores Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach. – São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.p. 55-70 (disponível em [https://www.citiesalliance.org/sites/default/files/CA\\_Images/PULICCOMPLETAPORT\\_alt.pdf](https://www.citiesalliance.org/sites/default/files/CA_Images/PULICCOMPLETAPORT_alt.pdf)).

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

McAUSLAN, Patrick. “Urban realty and urban realty; Land Tenure” in **Urban land and shelter for the poor**. Londres: Earthscan, p. 11-31, 1985.

MILANO, Giovanna Bonhilha. **Conflitos Fundiários Urbanos e Poder Judiciário**. Curitiba: Íthala, 2017.

MORETTI, Julia Azevedo. **A Terra Urbana e os Bens Comuns: Uso Social e Acesso à Terra - Usucapião Urbana Coletiva e a teoria dos bens comuns**. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2015.

MORETTI, Julia Azevedo. “Usucapião pró-moradia como instrumento de regularização de interesse social - perspectivas e desafios a partir da Lei nº 13.465/2017”. In: Luis Felipe Tegon Cerqueira Leite; Mariana Mêncio. (org.). **Regularização Fundiária Urbana - Desafios e Perspectivas para Aplicação da Lei nº 13.465/2017**. 1ªed.São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, v, p. 317-335.

OSORIO, Leticia. “The World Charter on The Right to the City” in International Public Debates – Urban Policies and the Right to the City. Paris: UNESCO, p. 107-110, 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146179M.pdf> (último acesso 07/11/2019).

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**. 21ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

OSTROM, Elinor e HESS, Charlotte. “Private and Common Property Rights” in **Workshop in Political Theory and Policy Analysis**, Indiana University, 2007.

REALE, Miguel. “Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil” in **Novo Código Civil – Exposição de Motivos e Texto Sancionado**. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2> (último acesso 01/12/14).

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “O princípio da função social da propriedade” *in* **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória do Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Romeu Felipe Bacellar Filho (coord. geral). Belo Horizonte: Fórum, p. 55-104, 2004.

ROMEIRO, Paulo. **Direito urbanístico: entre o caos e a injustiça (uma reflexão sobre o direito do urbanismo)**. Tese (doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP): São Paulo, 2019.

SALGADO, Rodrigo. Tese (doutorado em Direito). **Regulação econômica do espaço urbano e apropriação do excedente**. Universidade de São Paulo (USP): São Paulo, 2017.

SILVA, José Afonso da. “Título I – O meio ambiente como objeto do direito - Capítulo I Meio ambiente; Título II Objeto da tutela ambiental - Capítulo I – Recursos e Patrimônio Ambiental e Título III Meios de Atuação - Capítulo I Gestão do patrimônio ambiental” *in* **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. “Pesquisas em processos judiciais” *in* **Pesquisar empiricamente o direito**. Maíra Rocha Machado (org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 275- . Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/685425/0/Pesquisa+empirica+direito+livro/22e64b87-70d2-4ba3-8664-72aa37fb1eal> (último acesso 25/01/2020).

SILVEIRA, Clovis Eduardo Malinverni da. “Direito dos bens comuns ambientais: apresentação do projeto de pesquisa e a possibilidade de uma teoria do direito ambiental pautada no comum” *in* **O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios** [recurso eletrônico]. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, Gustavo Borges, Maria de Fatima Schumacher Wolkmer (org.). Caxias do Sul, RS: Educs, 2019, p. 12-33. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-o-comum.pdf> (último acesso 06/11/2019).

TAVOLARI, Bianca. “Direito à cidade: uma trajetória conceitual” *in* **Novos Estudos**. Março, 2016, p. 93-108.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Prefácio de Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TRINDADE, Thiago Aparecido. “Direitos e cidadania: reflexões sobre o direito à cidade” *in* **Lua Nova**, São Paulo, 87, 2012, p. 139-165.

YEUNG, Luciana. “Jurimetria ou análise quantitativa de decisões judiciais” *in* **Pesquisar empiricamente o direito**. Máira Rocha Machado (org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 249-274. Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/685425/0/Pesquisa+empirica+direito+livro/22e64b87-70d2-4ba3-8664-72aa37fb1ea1> (último acesso 25/01/2020).

# O TERMO TERRITORIAL COLETIVO COMO ALTERNATIVA EMANCIPATÓRIA À APLICAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA CLÁSSICA UMA MUDANÇA DE PERSPECTIVA

*Tarcyla Fidalgo Ribeiro  
Renata Cristina do Nascimento Antão*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo introduzir o instrumento do Community Land Trust (CLT), aqui traduzido como Termo Territorial Coletivo (TTC), enquanto garantidor da segurança da posse e dos direitos a ela vinculados, bem como instrumento com potencial transformador do próprio direito de propriedade em seus moldes mais tradicionais.

Para isso, passaremos por uma contextualização do direito urbanístico e da questão urbana na atualidade, em especial no Rio de Janeiro, trazendo o histórico do instrumento do TTC e buscando traçar um retrato das características gerais do termo territorial coletivo.

Apresentado o modelo, iniciaremos a discussão sobre as potencialidades do instrumento e os obstáculos que se apresentam para sua implementação no Brasil. Além disso, o texto buscará contemplar uma dimensão propositiva a partir da apresentação de possíveis etapas para a implementação do Termo Territorial Coletivo, a partir da articulação de instrumentos já existentes com a construção de procedimentos específicos que viabilizem a aplicação do TTC no Brasil.

Defendemos que o TTC tem um potencial transformador na medida em que a gestão e uso da propriedade se dá a partir de um paradigma coletivo, ainda que a forma da propriedade individual seja preservada. Com isso, subverte-se o caráter individualista deste último modelo proprietário a partir da implementação de práticas coletivas de gestão.

## 1. A POLÍTICA FUNDIÁRIA BRASILEIRA

No Brasil, embora a precariedade da moradia popular tenha alta visibilidade material e simbólica, não existem informações completas quanto à sua quantificação ou localização, tampouco existem dados precisos e confiáveis acerca da precariedade da posse para grupos sociais vulneráveis<sup>122</sup>. É notório, no entanto, que o país vivencia um grave cenário de irregularidade fundiária, acompanhada de insegurança da posse especialmente no que se refere a populações vulnerabilizadas, sempre sob ameaça de remoções, estatais ou mercadológicas, de seu território.

Os avanços legislativos obtidos a partir da Constituição Federal de 1988, como a consolidação do princípio da função social da propriedade e da cidade além da indicação de sua garantia como um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano, não foram suficientes para a garantia da segurança da posse de populações vulnerabilizadas.

Em que pese a extensa e progressista legislação brasileira<sup>123</sup> sobre a política urbana e os instrumentos urbanísticos, que se pretendem capazes de promover a democratização das cidades, passados mais de vinte anos não foi possível promover a segurança na posse das populações vulneráveis na prática. Isto porque

---

<sup>122</sup>Conforme respostas da *Permanent Mission of Brazil to the United Nations Office and other International Organizations in Geneva*, feitas ao Questionário sobre “Segurança da Posse”, apresentado pela Relatora Especial sobre Moradia Adequada, Raquel Rolnik. Disponível em: <http://www.direitoamoradia.fau.usp.br/wp-content/uploads/2013/08/ResponseBrasil25.06.13.pdf>. Acesso em: 14.07.2020.

<sup>123</sup>O Brasil teve, nos anos 80, uma mobilização inédita no que concerne ao debate da questão urbana. O Movimento Nacional pela Reforma Urbana, conseguiu no processo constituinte que a Constituição do Brasil (1988) reconhecesse em seu texto a função social da propriedade e do direito de posse dos moradores das periferias urbanas. Nos anos seguintes passaram a ser instituídas legislações progressistas que tinham o interesse da coletividade como objetivo da política urbana com instrumentos como as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), o Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (PEUC), o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) Progressivo no Tempo, e a desapropriação sanção, com pagamento em títulos da dívida pública.

se identifica uma utilização seletiva destes instrumentos, com a aplicação preferencial daqueles capazes de favorecer interesses do capital imobiliário, como as Operações Urbanas Consorciadas, a Transferência do Direito de Construir, entre outros<sup>124</sup>.

A esta utilização de instrumentos funcionais aos interesses do capital imobiliário soma-se a extensa agenda de desregulamentação configurada por tentativas de flexibilização de marcos legais e de restrições à garantia de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Um exemplo deste processo é a nova lei de regularização fundiária, a Lei Federal nº 13.465/17, que modifica substancialmente o modelo de gestão fundiária nacional<sup>125</sup> fazendo opção clara pela regularização dominial e registral via propriedade privada individual. A partir desta nova lei deixam de ser exigidas medidas prévias de urbanização e de assistência social, por exemplo, para se permitir medidas imediatas apenas de titulação<sup>126</sup>.

Assim, o atual modelo privilegia a titulação pela propriedade privada plena e individual, desprestigiando outras formas de aquisição de domínio como as concessões de uso e se revelando perigoso para as populações urbanas vulnera-

---

<sup>124</sup>Enfatizamos que, nas últimas décadas, foram diversas as experiências voltadas para a garantia da segurança da posse de populações vulneráveis, como a delimitação de ZEIS ou aplicação de instrumentos de regularização fundiária. Ocorre que é perceptível uma aplicação mais expressiva de instrumentos atrativos ao mercado. Interessante crítica ao uso que se faz do plano Direitos e dos Instrumentos Urbanísticos pode ser vista em “Plano diretor (parte 1): uma ilusão?” de João Sette Whitaker. Disponível em: <https://cidadesparaquem.org/blog/2013/8/1/plano-diretor-radicalizar-o-acesso-por-todos-terra-urbana-resta-a-prefeitura-explicar-o-decreto-xxxx?rq=instrumentos%20urban%C3%ADsticos>. Acesso em 14.07.2020.

<sup>125</sup>A regularização fundiária no Brasil apenas teve uma primeira sistematização em nível nacional em 2009, com o capítulo III da Lei 11.977/09, que regula o programa habitacional Minha Casa, Minha Vida. Esta lei trazia um modelo de regularização fundiária de caráter amplo, no qual eram considerados os aspectos dominial, registral, urbanístico e social de assentamentos irregulares, no sentido de promoção da segurança da posse e garantia de direitos a seus moradores. No entanto, com apenas 08 anos de vigência (o que é muito pouco se considerarmos a necessidade de capilarização desta legislação federal para mais de 5.200 municípios), e poucos meses após a subida ao poder do governo ilegítimo de Michel Temer, o referido capítulo legislativo foi inteiramente revogado pela Medida Provisória 759, posteriormente convertida na Lei 13.465/17, que se tornou o novo marco normativo nacional sobre o tema da regularização fundiária.

<sup>126</sup>Dentre as problemáticas apresentadas pela nova lei de regularização fundiária, está a não exigência de instalação da infraestrutura urbana como prerequisite para a titulação de moradores, negligenciando questões relacionadas à garantia da moradia digna e a investimentos em obras de infraestrutura, equipamentos públicos e comunitários, conforme podemos ver nos artigos: 23, parágrafo 5 e 36, parágrafo 3.

bilizadas<sup>127</sup>. Isto porque a propriedade privada não se mostra como instrumento suficientemente adequado para a garantia da segurança da posse destas populações, uma vez que favorece expulsões mercadológicas<sup>128</sup>, especialmente em assentamentos localizados em áreas já valorizadas das cidades, a exemplo das favelas situadas na zona sul carioca.

Esta alteração no modelo de regularização fundiária torna perceptível a intencionalidade de abrir espaço para os interesses de frações capitalistas às custas dos direitos dos moradores e das sociabilidades presentes no território.

A segurança na posse é componente central do direito à moradia adequada, uma vez que por obstar remoções forçadas, preserva os grupos mais vulneráveis de possíveis violações dos direitos humanos. Ocorre que os instrumentos presentes em nosso ordenamento jurídico não têm se mostrado suficientes para a proteção adequada da segurança na posse de modo que se faz necessário buscar novas formas de incrementar e garantir esse direito<sup>129</sup>.

Neste sentido, se revela particularmente interessante a busca por instrumentos já aplicados e bem sucedidos em outros países, como é o caso dos Community Land Trusts, sendo possível afirmar que os Community Land Trusts são, antes de qualquer outra definição de caráter mais técnico, um instrumento de garantia de segurança da posse para populações vulneráveis.

---

<sup>127</sup>Tal vulnerabilização pode ser vista na experiência recente de titulação em favelas como Rocinha e Vidigal que não foi capaz de garantir a permanência dos moradores, como pode ser visto na pesquisa realizada por Larissa G. Lacerda em seu trabalho “Conflitos e Disputas Pela Mercantilização de Territórios Populares: o caso da favela do Vidigal, Rio de Janeiro”. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/42/teses/858650.pdf>. Acesso em: 14.07.2020.

<sup>128</sup>As expulsões mercadológicas são aquelas promovidas pela atuação de agentes de mercado, especialmente em territórios habitados por populações vulnerabilizadas. Possui dois mecanismos mais relevantes: a atuação de especuladores imobiliários - que compram os imóveis por valores maiores que os operados na irregularidade, mas menores dos que passarão a operar após a regularização, e a elevação dos custos de vida pela formalização de serviços e aumento de preços de aluguéis.

<sup>129</sup>Dentre os instrumentos indutores do cumprimento da função social da propriedade previstos na Constituição Federal de 1988 (Capítulo da Política Urbana - arts. 182 e 183) temos o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC), o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo e a desapropriação por descumprimento da função social da propriedade urbana. Pesquisa realizada pela extinta Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça junto à Universidade Federal do ABC - UFABC, analisou a regulação e aplicação dos dois primeiros instrumentos. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD\\_56\\_web1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf). Acesso em: 14.07.2020.

A possibilidade de se construir no âmbito nacional um modelo de TTC tem como potencialidade a promoção de um paradigma coletivista sem que se exija mudança substancial do direito propriedade privada - inclusive partindo dele.

A ideação de formas coletivas de gestão de terras é antiga ao longo da história da humanidade e existem diversas formas costumeiras de ocupação e de uso de terras comunais, que podem ser vistas principalmente em sistemas consuetudinários de propriedade como o das comunidades indígenas e povos tradicionais<sup>130, 131</sup>, mas que também podemos ver em formas contemporâneas de propriedade coletiva da terra, principalmente aquelas ligadas às comunidades agrícolas e coletivos de trabalho autogestionado.

Esta subversão, ainda que parcial, do caráter individualista do direito de propriedade em sua conformação jurídica e social apresenta, conforme histórico e experiências nacionais e internacionais, maior capacidade de garantia de direitos de populações vulnerabilizadas e um especial afinamento com as necessida-

---

<sup>130</sup>In Latin America Indigenous Peoples and local communities formally own or control 23 percent of land area on indigenous lands or community lands. Through major land reforms in the 20th century communities became legitimate landowners in 14 countries: as farming collectives (Chile, Peru, El Salvador, Nicaragua, Mexico), land associations (Honduras), peasant lands (Bolívia, Peru), and state cooperatives (Cuba). Political reforms also resulted in Indigenous Peoples acknowledged as collective landowners of traditional territories, embedded in new Constitutions in 13 countries: Panama, Peru, Chile, Guatemala, Nicaragua, Brazil, Colombia, Paraguay, Argentina, Bolívia, Ecuador, Venezuela and Mexico (Alden Wiley 2018: 7).

<sup>131</sup>As terras coletivas vão receber os mais variados nomes e formatos, como os ejidos no México, que são propriedades rurais de uso coletivo que tem origem no Império Asteca e modernamente se estabelecem quando o governo toma terras particulares e as disponibiliza para o uso comum. A forma organizativa dos ejidos, com assembleias comunitárias que acontecem a cada seis meses e estruturas internas de decisões coletivas - como os Conselhos Ejidais e os Conselhos de Vigilância -, possibilitam que os camponeses façam a gestão do território de acordo com suas demandas e necessidades. Podemos também mencionar a Terra Comunitária de Origem (TCO), reconhecida pelo Estado boliviano. A carta constitucional traz um modelo de Estado intercultural, plurinacional e comunitário com autonomias territoriais. Como forma de garantir essas autonomias territoriais, a propriedade coletiva é prevista junto com a propriedade individual e o Estado reconhece e garante a propriedade comunitária ou coletiva compreendida nos territórios indígenas e de povos originários, comunidades interculturais e campesinas.

Por fim, cabe destacar a experiência das terras coletivas na Venezuela, onde a propriedade coletiva é prevista nos artigos 37 a 39 do Decreto Ley N° 8.198/2011, “Ley especial de regularización integral de la tenencia de la tierra de los asentamientos urbanos y periurbanos”. Conforme o referido decreto, o regime de propriedade coletiva será constituído através de ato jurídico-formal no qual a comunidade solicita a outorga coletiva da titularidade do terreno. Esta titularidade coletiva é exercida via Comités de Tierra Urbana, responsáveis pela gestão da propriedade.

des atuais de nossas cidades, no sentido de promoção da justiça socioespacial, por meio do acesso o mais amplo possível a direitos como o de acesso à moradia e do direito à cidade.

## 2. OS COMMUNITY LAND TRUSTS

É possível afirmar que os Community Land Trusts são, antes de qualquer outra definição de caráter mais técnico, um instrumento de garantia de segurança da posse para populações vulneráveis.

A tradução do termo para a língua portuguesa é controversa e envolve mais do que a busca por palavras cujo significado seja mais próximo dos termos trazidos pela língua inglesa. Dada sua origem nos Estados Unidos da América, que adota o sistema jurídico da common law, baseado mais em precedentes judiciais em detrimento de textos legais, a figura do “land trust” não é reproduzível ou passível de tradução ao português.

Muitos traduzem o termo como “fundos de posse coletiva”, enquanto há quem traduza como “fideicomisso fundiário”. Ambas as opções apresentam problemas. O fideicomisso é figura do direito brasileiro relacionada ao direito de sucessões<sup>132</sup>, e sua utilização tenderia a gerar confusão de institutos. Por sua vez, o termo “fundo de posse” parece trazer duas imprecisões em relação ao modelo em tela: a primeira é a de que seria a figura jurídico-financeira relativa a aplicações financeiras, e a segunda é que, ao trazer apenas a ideia de posse no conceito, a nomenclatura pode deixar de traduzir a complexidade inerente ao caráter misto do instrumento, inclusive enfraquecendo-o em um cenário de valorização cada vez mais exacerbada da propriedade. Deste modo, prefere-se trabalhar com a tradução de Termo Territorial Coletivo, evocando o aspecto consensual e coletivo do instrumento.

As primeiras experiências foram realizadas nos Estados Unidos da América na década de 60, ligadas aos movimentos por direitos civis e localizadas, na sua totalidade, em áreas rurais. No início, o projeto enfrentou a resistência dos moradores e poucos foram efetivamente implantados neste primeiro momento. O primeiro CLT urbano apenas foi organizado em 1980.

Os primeiros CLTs fracassaram, especialmente por dificuldades relacionadas à obtenção de recursos para a aquisição das terras. Entretanto, estas primei-

---

<sup>132</sup>Trata-se de figura pela qual o testador constitui uma pessoa como legatário ou herdeiro, mas impõe que, uma vez verificada certa condição, deverá transmitir a outra pessoa, por ele indicada, o legado ou a herança. Prevista no artigo 1951 e seguintes do Código Civil brasileiro.

ras experiências se mostraram fundamentais para os próximos passos do modelo e as reflexões a partir delas deram origem a uma publicação, em 1972, denominada The Community Land Trust, que trazia um protótipo de CLT a partir das experiências fracassadas e acabou se tornando um guia para as novas tentativas da implantação do modelo.

No entanto, apenas em 1982, com a publicação de um novo livro: “The Community Land Trust Handbook”, a formatação do modelo pode ser considerada acabada, definindo as bases comuns nas quais se fundam até os dias atuais os CLTs. Além disso a publicação foi responsável por uma difusão inédita do modelo.

Com o passar do tempo, o modelo dos CLTs foi se aperfeiçoando e a demonstração de resultados começou a vencer as desconfianças iniciais, dando-lhe mais força: em 1995 havia cerca de 100 CLTs nos Estados Unidos da América, enquanto que em 2005 havia mais de 200, com uma estimativa de 12 novos sendo constituídos a cada ano. Atualmente, os CLTs estão em operação em 45 estados dos EUA e em outros países como Canadá, Inglaterra, Escócia, Austrália e Quênia (DAVIS, 2010). Muito desta expansão se deve ao fato dos CLTs terem deixado as fronteiras rurais e passado a ter aplicação expressiva nas cidades nas quais, de fato, as situações de vulnerabilidade são múltiplas e graves.

A difusão dos CLTs fez com que sua modelagem se tornasse maleável, para que pudesse se adaptar às diversidades locais. Nas palavras de Davis (2010):

“The CLT has been reinvented repeatedly over the years, adapting to new audiences, conditions, and applications. Such flexibility has been a perennial source of renewal and vigor, helping the CLT to spread far and wide. A deeper appreciation for the model’s evolution may encourage today’s practitioners to continue the experimentation that gave rise to the model in the first place” (pág.10).

Os arranjos jurídicos e institucionais dos CLTs de fato passaram a variar conforme a realidade de cada uma das localidades em que se instaura, o que se figura como uma das principais potencialidades do instituto. Essa maleabilidade permite a proposição de um arranjo para o Brasil a partir dos instrumentos e da legislação já existente, potencializando sua aplicabilidade e efetividade na proteção da segurança da posse de populações vulnerabilizadas.

### 3. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DO TERMO TERRITORIAL COLETIVO

Apesar da flexibilidade da qual se constituem os Termos Territoriais Coletivos, é possível definir algumas características comuns às ações que se colocam sob tal título, que são: (i) terra de propriedade coletiva; (ii) construções/moradias de propriedade individual; (iii) sustentabilidade na manutenção do TTC; (iv) gestão participativa e (v) ingresso voluntário.

A propriedade coletiva da terra é o fundamento básico da segurança da posse proporcionada pelos TTCs. Os arranjos institucionais que garantem esta coletividade, via de regra, passam pela constituição de uma pessoa jurídica que será a proprietária formal dos terrenos, com participação dos moradores na sua gestão. A propriedade e gestão coletiva dão ao modelo a possibilidade de fazer restrições a possíveis novos moradores da área com o objetivo de manter suas características originárias, por exemplo, permitir apenas que haja transmissão de imóveis para pessoas de baixa renda.

Importante destacar, pela confusão que muitas vezes se instaura nesta seara, que o caráter coletivo da propriedade nos TTCs não os torna um exemplo de prática na escala do comum, conforme preconizada por teóricos como Hardt e Negri (2016) ou Dardot e Laval (2017).

O que acontece nos TTCs, longe da negação ou disputa do paradigma da propriedade privada, é a busca por um formato de apropriação privada da terra que garanta a segurança da posse dos moradores diante das inúmeras ameaças que se colocam no âmbito da (re)produção constante da cidade no capitalismo, especialmente aquelas relacionadas às sucessivas mudanças nos gradientes de valorização que implicam a expulsão mercadológica dos moradores de localidades que vão se valorizando rumo às sempre renovadas franjas da cidade.

Por sua vez, e corroborando o argumento desenvolvido acima, uma outra característica comum aos TTCs é a propriedade privada das construções/moradias. Não há uma proposta de comunhão entre os moradores, mas sim a tentativa de promoção de um arranjo que consiga de forma eficaz garantir seus direitos, inclusive o de se inserir no mercado e vender seu imóvel, mesmo que dissociado do terreno.

Diversos instrumentos jurídicos podem ser empregados para garantir esta dissociação conforme será exposto mais à frente, mas é importante afastar desde já a ideia de que os TTCs imobilizam os moradores quanto à venda de seus imóveis. Na verdade, o que pode estar presente é uma limitação relacionada aos compradores desses imóveis, com o objetivo de manter os fins de proteção de

uma determinada comunidade ou determinado grupo social – como o de baixa renda – na área do TTC.

Neste sentido, os moradores podem ter seu poder de venda limitado a um determinado público, sempre previamente acordado a partir da gestão participativa da institucionalidade que institui e regula o TTC em determinado território, sobre a qual trataremos adiante. Essa limitação ao processo de revenda é fundamental para a continuidade do projeto de oferta de residências acessíveis a populações vulneráveis (THADEN e LOWE, 2014).

Além disso, é indispensável para o estabelecimento de TTCs a garantia de sua sustentabilidade, ou seja, é preciso que o arranjo institucional que sustenta o TTC consiga se manter sem auxílio externos. Esta medida é importante para garantir a segurança do TTC independentemente de qualquer mudança conjuntural, de ordem econômica ou política, que atinja a institucionalidade do modelo.

A meta de sustentabilidade pode ser atingida de diferentes maneiras, como por exemplo a instituição de taxa sobre transações imobiliárias ou de contribuições periódicas dos moradores – ainda que em valor simbólico, ou mesmo com a realização de atividades econômicas dentro da área do TTC cujos valores percebidos sejam revertidos para sua administração e manutenção.

A sustentabilidade dos TTCs pode ainda ter por resultado o advento de condições de atuação direta no território, seja com apoio – técnico ou material – a construções, seja na melhoria das condições das áreas de uso comum ou por meio de outras intervenções que se façam necessárias conforme as demandas locais.

Ainda no âmbito institucional, é indispensável para o modelo de TTC que seja garantida uma gestão que inclua a participação de diversos agentes interessados no território. Em uma formulação clássica, esta gestão é feita em um formato tripartite, com a formação de uma espécie de órgão deliberativo colegiado composto por 1/3 de moradores; 1/3 de técnicos indicados pelos moradores e 1/3 de moradores de bairros vizinhos (DAVIS e JACOBUS, 2008).

Ainda que este formato clássico não seja reproduzível em todos os locais nos quais se pretenda implantar o modelo dos TTCs, é fundamental que a gestão institucional seja feita de forma participativa e que esta participação seja garantida materialmente, em todo o processo de tomada de decisões sobre o território, e não apenas formalmente, com deliberações apenas sobre propostas já construídas.

Por fim, uma última característica comum dos TTCs seria o ingresso voluntário dos seus integrantes. Como grande parte do potencial dos TTCs está contida na sua dimensão coletiva da tomada de decisões e no alcance de um objetivo comum de segurança da posse para determinada comunidade, é indispensável que haja voluntariedade de ingresso entre seus membros. Esta voluntariedade firma uma base de interesses comuns entre os integrantes que pode representar o elo de comunhão do qual dependerá o sucesso da iniciativa.

A voluntariedade de participação e ingresso se encontra também relacionada à garantia do princípio da autonomia da vontade e se coaduna com toda a cultura associativista necessária para a formação do coletivo que gere a propriedade comum. Tal característica também se mostra fundamental para a dimensão coletiva das deliberações relacionadas ao TTC, uma vez que a voluntariedade firma uma base de interesses comuns entre os integrantes e representa o elo de comunhão do qual depende o sucesso da iniciativa.

A partir de uma incursão sobre seu histórico e características, é possível agregar à definição do TTC uma potencialidade emancipatória, de substancial sucesso na proteção da segurança da posse de determinadas comunidades a partir de um arranjo de iniciativa e gestão dos moradores. Embora não haja um enfrentamento direto da ideologia e dos arranjos jurídicos e institucionais da propriedade privada, há uma utilização subversiva dos mesmos, de forma a empoderar os moradores e garantir sua permanência em territórios dos quais, de outro modo, já teriam sido expulsos por forças estatais ou mercadológicas.

#### **4. O TERMO TERRITORIAL COLETIVO: POTENCIALIDADES E OBSTÁCULOS**

O Termo Territorial Coletivo traz uma vasta gama de possibilidades no sentido de incrementar a garantia da segurança da posse de populações vulnerabilizadas no país.

Dentre as principais potencialidades que o instrumento traz, podemos destacar a introdução de um paradigma coletivo na gestão da propriedade e o empoderamento comunitário para a autogestão territorial com o fortalecimento de suas demandas frente aos órgãos públicos e particulares prestadores de serviços.

Porém, o modelo também enfrenta obstáculos a serem ultrapassados. Estes passam pela superação da cultura proprietária brasileira, individualista e conservadora, mas também podem ser vislumbrados na baixa aplicação dos diversos instrumentos urbanísticos previstos em nosso ordenamento, o que representa um

desafio especialmente relevante quando falamos de um modelo que tem como um de seus horizontes a aplicação conjugada dos instrumentos urbanísticos.

Importante reforçar que os Termos Territoriais Coletivos não pretendem negar o paradigma da propriedade privada, mas sim subverter e disputar os termos deste paradigma. Isto porque estabelecem um formato de apropriação privada da terra que, ao ter entre suas características a divisão entre propriedade do terreno e construções e autonomia de ingresso, estabelecem novos formatos de interlocução entre o público e o privado.

O fato das construções/moradias serem individuais enquanto o terreno é gerido coletivamente pelos moradores, através da titularidade de uma pessoa jurídica especificamente criada para tal fim, é uma proposta que promove um arranjo mais eficaz entre a garantia da autonomia dos moradores, que podem transacionar as construções por meio do direito de superfície, e a segurança da posse da comunidade, que se preserva de investidas especulativas e remocionistas por parte do Estado e/ou de agentes privados.

Neste sentido, cabe destacar que a autonomia dos moradores pode e deve ser regulada pela coletividade no sentido de preservar a comunidade. Os moradores podem ter seu poder de venda/aluguel limitado a um determinado público, por exemplo, o que pode se mostrar fundamental para a continuidade do projeto de oferta de residências acessíveis a populações vulnerabilizadas (THADEN e LOWE, 2014).

O Termo Territorial Coletivo também tem muito a contribuir com as iniciativas de autogestão habitacional em sentido amplo, endereçando de forma mais adequada as necessidades e peculiaridades dos processos coletivos, de modo que seu caráter inovador e sua comprovada eficácia internacional (DAVIS, 2010) podem habilitá-lo como grande aliado na luta dos movimentos autogestionários de habitação.

Além disso, a forma de organização na qual se ancora o TTC, envolvendo os moradores não apenas na gestão de uma pessoa jurídica, mas no planejamento e definição de medidas a serem adotadas no próprio território, tende a potencializar os arranjos autogestionários nos seus aspectos mais participativos e emancipatórios, ampliando conhecimentos e ações dos moradores sobre o território.

Considerando um cenário de tantas potencialidades, não poderíamos deixar de abrir espaço para a reflexão sobre as limitações e obstáculos à implementação e instrumentalização dos Termos Territoriais Coletivos. A principal limitação, como já mencionada, está na inadequação cultural e jurídica brasileira em relação a instrumentos de viéses mais coletivistas, como o Termo Territorial Coletivo.

vo. A ideologia da propriedade, privatista e individualizada, ainda hoje encontra forte eco no imaginário social, sendo inclusive garantida na ordem constitucional brasileira como um direito fundamental<sup>133</sup> e reforçada por meio de legislações e propostas legislativas recentes<sup>134</sup>.

Sob o aspecto social, podemos dizer que o direito à propriedade possui diversos significados sociais, como status, segurança e/ou poder político, sendo uma espécie de liberdade individual que se constitui sobre a exclusão do outro, ou seja, a propriedade privada se configura enquanto um direito de excluir o outro, sendo vista e mantida como um privilégio para poucos. Este outro é construído socialmente a partir de padrões estabelecidos pelas normas instituidoras de direitos, oriundas de relações de poder.

Sob o aspecto jurídico, há um cenário de ignorância quanto às manifestações socioespaciais e seus conflitos subjacentes. Direito e Judiciário tendem, na maioria das vezes, a se preocupar apenas com a manutenção e proteção da propriedade. A atuação nestes termos se mostra funcional a uma ordem neoliberal, empreendedora, imposta atualmente às cidades, uma vez que a legislação e sua aplicação, prática e discursiva, reafirmam um modelo de cidade socialmente excludente, economicamente voltado para o marketing urbano e a atração de recursos privados. Ou seja, trata-se de uma visão do direito à cidade enquanto mercadoria de luxo, destinada a um grupo de elite, de potenciais compradores, que sejam solventes (VAINER, 2000).

Neste cenário, se o direito à cidade, o direito à moradia e a segurança na posse não podem ser garantidos e viabilizados dentro dos mecanismos políticos-jurídicos existentes, inseridos em um cenário neoliberal, os Termos Territoriais Coletivos vão, tendencialmente, encontrar resistência nos espaços institucionais ao se colocar enquanto agentes transformadores do ideário social no que refere às formas de proteção, uso, gestão e gozo da propriedade.

Por todo o exposto, o Termo Territorial Coletivo se constitui, potencialmente, em um modelo que, a partir de uma larga margem de flexibilidade quanto à sua formatação prática, pode auxiliar no alcance de um cenário mais progressista e socialmente engajado sobre a propriedade imobiliária, ainda hoje com dominância de um paradigma individualista e conservador.

---

<sup>133</sup>Mesmo no âmbito internacional a propriedade mantém a visão individualista e absoluta, como exemplo, vale destacar o artigo 17 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

<sup>134</sup>Como Lei nº 13.465, de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana e a proposta de Emenda à Constituição nº 80, de 2019 que busca alterar os artigos 182 e 186 da Constituição Federal para dispor sobre a função social da propriedade urbana e rural.

Seus potenciais não se limitam às mudanças no paradigma jurídico da propriedade privada individual, mas abarcam mudanças na forma de pensar e planejar as cidades e como as relações sociais se apresentarão no espaço. Os TTCs potencializam a criação de espaços onde o individual dá lugar ao coletivo, numa busca comum por novas formas coletivas de gestão da propriedade, novas associações e novas formas de cooperação.

Neste sentido, importante destacar a possibilidade de estabelecimento de Termos Territoriais Coletivos em área não contíguas, permitindo o estabelecimento de um modelo integrado, inclusivo e autogestionário de cidade, em oposição ao modelo atualmente predominante, excludente e individualista, cuja expressão máxima são os condomínios fechados.

Sabemos que, mesmo a partir do TTC, ainda há muito o que se avançar no que concerne à mitigação da lógica proprietária individualista especialmente a partir da inserção de modelos de gestão coletiva de bens e territórios. Apesar disso, não se pode negar o quanto o instrumento avança no sentido de garantir a segurança na posse além de construir um novo imaginário político/social e uma prática potencialmente emancipatória.

Mudar conceitos, formas de se fazer política e de pensar o território e a moradia não são mudanças que se fazem do dia para a noite, por isso nas próximas sessões traremos um modelo esquematizado de possíveis etapas para a aplicação do TTC e uma proposta de agenda para construir e implementar o instrumento de maneira efetiva.

## 5. ETAPAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO TERMO TERRITORIAL COLETIVO

A formatação institucional e jurídica do Termo Territorial Coletivo se coloca como um desafio à sua implementação no Brasil. Nesta seção, nos dedicaremos a identificar os principais óbices jurídicos e apresentar algumas propostas e possibilidades neste âmbito.

Os TTCs foram desenhados nos Estados Unidos da América, sob um sistema jurídico baseado sobretudo em precedentes – conhecido como *common law* –, com poucos textos legais e uma maior abertura para mudanças e adaptações em formatos já existentes de instrumentos jurídicos. Por sua vez, no Brasil vige o sistema jurídico da *civil law*, caracterizado pela prevalência de textos legais no lugar dos precedentes como guias da atividade social (NADER, 2014). Países que adotam este sistema costumam a ter por característica uma rigidez e dificuldade maior de adaptabilidade de seus instrumentos jurídicos, além disso costumam a

se caracterizar por um conservadorismo típico do positivismo, que pretende que os textos legais tragam em si soluções para todas as questões que possam surgir em determinada sociedade.

Este cenário sistêmico sobre o ordenamento jurídico brasileiro é a primeira das dificuldades para a aplicação de um instrumento inovador como os TTC, sem previsão expressa em qualquer legislação nacional.

Para além disso, não podemos esquecer da questão ideológica, que vai além da influência positivista e passa pelo passado colonial e escravocrata da sociedade brasileira, e faz com que haja uma tendência de oposição em relação a qualquer instrumento emancipatório, especialmente nos casos em que se pretenda beneficiar os mais pobres, como é o caso dos TTCs.

Esta questão ideológica se vincula ainda com o cenário político atual que, informado por um recrudescimento da lógica conservadora, promove o retorno de paradigmas como o caráter absoluto da propriedade, após um período mais progressista neste campo inaugurado pela Constituição Federal de 1988, que pode ter consequências sociais desastrosas no cenário habitacional e fundiário explicitado anteriormente. Sabendo também destas dificuldades jurídicas, mas com o objetivo de viabilizar a aplicação do TTC no Brasil, foi desenvolvido um arranjo que articula instrumentos já existentes em nossa legislação.

Quanto ao aspecto mais técnico e individualizado dos instrumentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro com potencial de utilização na construção de um modelo de TTC, antes de ingressar em uma breve análise de cada um deles, é importante reiterar a necessidade de utilização conjunta de instrumentos para viabilizar este modelo.

No caso da implantação dos TTCs em áreas de baixa renda nas cidades brasileiras, a base em comum do modelo pode ser fixada na aplicação da regularização fundiária. Isto porque antes de pensar em qualquer formato de propriedade coletiva, como visto, é preciso estabelecer a propriedade em determinado território. Dado o cenário amplo de irregularidade fundiária no Brasil, especialmente em aglomerados subnormais, não seria exagerado afirmar que a maioria dos TTCs em tais territórios precisaria passar pela etapa prévia da regularização fundiária. Portanto, na lógica do circuito, a regularização fundiária seria condicionante da aplicação dos demais instrumentos em busca da implantação de um modelo de TTC.

A regularização fundiária, regulada atualmente no Brasil pela Lei 13.465/17, tem por objetivo a titulação dos moradores através do instituto da propriedade privada plena, prevista no Código Civil. Além deste objetivo precípuo, dá

margem para a realização de melhorias territoriais e sociais de modo a garantir direitos aos habitantes da área a ser regularizada.

A nova lei, ao tornar ambígua e diferida no tempo a necessidade de urbanização e melhorias sociais nos territórios regularizados, enfraquece a garantia de direitos aos moradores, em oposição ao que pretendia textualmente o marco normativo anterior de regularização fundiária no país, qual seja, a Lei 11.977/09 (RIBEIRO, 2017)<sup>135</sup>.

Apesar do movimento normativo optante por um modelo de regularização fundiária mais preocupado com a titulação do que com a garantia de direitos aos moradores, a norma, paradoxalmente, pode ser de grande utilidade para a instituição de TTCs, com o exato objetivo de garantir os direitos dos moradores por meio da sua permanência nos territórios, visto seus procedimentos mais simples e rápidos em relação às normativas anteriores sobre regularização fundiária no país<sup>136</sup>.

Como os TTCs precisam exatamente da regularidade fundiária para serem instituídos, qualquer simplificação na sua obtenção deve ser considerada como benéfica, ainda que os objetivos inicialmente associados a esta simplificação passem longe daqueles a serem obtidos a partir da implantação dos TTCs (FERREIRA FILHO, 2018).

Apesar de ser considerada um instrumento em si, a regularização fundiária também depende de um circuito instituído entre diversos outros instrumentos para se concretizar. Apenas no que se refere à titulação, podemos citar a usucapião, a doação, a compra e venda e a concessão de uso como possibilidades.

---

<sup>135</sup>Isto porque, ao revogar todo o capítulo III da antiga lei “Da regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos”, retirou previsões necessárias ao sucesso e sustentabilidade da política de regularização fundiária, como exemplo temos o revogado art. 46, que trazia o conceito da regularização fundiária como o “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, ao passo que o artigo 9º da Lei nº 13.465, de 2017, ao dispor sobre a Regularização Fundiária Urbana se limita a dizer que esta “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”.

<sup>136</sup>Cite-se, como exemplo, a facilitação procedimental trazida pelo instrumento da legitimação fundiária, uma inovação da nova lei, bem como a facilitação e rapidez alcançada pela possibilidade de que medidas de urbanização e melhorias territoriais sejam realizadas apenas após a titulação.

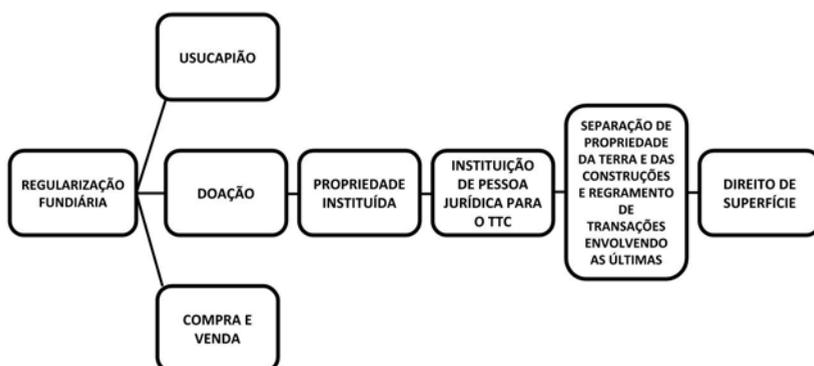
A forma da regularização dominial, que é fundamentalmente determinada pelo instrumento de titulação empregado, impacta diretamente a formatação institucional do TTC. Isto porque a formatação terá que ser diferente caso a pessoa jurídica receba diretamente a propriedade do bem ou esta tenha que ser cedida pelos moradores individualmente, especialmente no que se refere ao sistema de gestão e possíveis contrapartidas a serem definidas.

Uma vez que o TTC, instituído e gerido por pessoa jurídica, adquira a propriedade do bem, via regularização fundiária ou transferência de propriedade pelos moradores, há de se pensar no instrumento jurídico que permitirá a dissociação entre terreno e construção e a implantação do modelo de gestão participativa e emancipatória proposto pelo TTC. Sobre este ponto, há possibilidades no ordenamento jurídico nacional, sendo o direito de superfície a mais adequada ao modelo proposto pelo TTC.

O direito de superfície está previsto nos artigos 1369 a 1377 do Código Civil brasileiro e nos artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade, lei nº 10.257/01. Por meio deste instrumento a propriedade do terreno ficaria com a pessoa jurídica e os moradores seriam os proprietários das construções, podendo transacioná-las livremente por tempo determinado ou indeterminado, em um arranjo gratuito ou oneroso.

O direito de superfície é instituído por via contratual, havendo liberdade para as partes estabelecerem condições para as transações envolvendo as construções, por exemplo. Este fator contribuiria para a manutenção dos objetivos do TTC, sendo possível a pactuação de condições como a venda apenas a outros moradores que obedeçam a critérios de classificação de baixa renda.

A partir da análise acima desenvolvida, podemos identificar as seguintes possibilidades de aplicação em circuito de instrumentos jurídicos para a implantação de uma modelagem de TTC no Brasil:



Fonte: Produção própria.

Repise-se que a configuração aqui apresentada é uma proposta de formação jurídica para a implantação do modelo dos TTCs no Brasil, em busca de uma situação ótima de integração dos instrumentos. Sabe-se que, dependendo da conformação fática da área no caso concreto, serão exigidas outras adaptações e haverá, possivelmente, a complexificação da modelagem apresentada. No entanto, acredita-se que o formato apresentado seja um ponto de partida interessante para estimular uma reflexão mais prática sobre os TTCs, de modo a avançar em sua formulação jurídica voltada para a viabilização de sua implementação.

## À GUISA DE CONCLUSÃO: PERSPECTIVAS PARA O TERMO TERRITORIAL COLETIVO

O Termo Territorial Coletivo, seja pelo acúmulo de experiências internacionais que giram em torno de seu eixo há mais de meio século ou pelo retrospecto de sucesso na proteção da segurança da posse de populações vulnerabilizadas, merece atenção detida dos pesquisadores das temáticas relativas à propriedade e ao espaço urbano.

A análise aqui iniciada sobre as potencialidades do instrumento no contexto brasileiro revela a importância do aprofundamento dos estudos sobre o tema, especialmente no contexto de retrocesso social no qual se encontra o país. A cada dia cresce o número de conflitos envolvendo a segurança da posse de populações vulnerabilizadas, sem que a aplicação prática isolada dos instrumentos urbanísticos e civilísticos que tangenciam o tema sejam capazes de mitigar as graves consequências sociais deles advinda.

Se não bastasse esta dimensão conflitual, também crescem a cada dia as propostas de alteração legislativa no sentido de reconstituir o paradigma absolutista da propriedade, inclusive com regulamentação de sua defesa com violência<sup>137</sup>.

Neste cenário, ainda mais do que antes, é fundamental olhar para experiências bem-sucedidas e buscar soluções inventivas, com base em nosso vasto ordenamento jurídico, no sentido de ampliar a segurança da posse de populações vulnerabilizadas em nossas cidades.

É neste ponto que a possibilidade do TTC ganha ainda mais relevância, visto que, conforme elaborado ao longo do presente texto, é possível sua aplicação com nossa legislação atual, sem alterações que, embora desejáveis não parecem viáveis no atual momento político.

Desta forma, parte-se de um cenário de aplicação imediata com base na utilização conjunta de instrumentos já conhecidos. A utilização conjunta dos instrumentos, que torna o TTC um verdadeiro “instrumento de costura” dos instrumentos previstos em nosso ordenamento, potencializa as possibilidades do modelo no Brasil.

Para além disso, a subversão do conteúdo individualista da propriedade sem a exigência de uma transformação do instituto – já tão enraizado em nossa sociedade – também se revela como ponto chave para o sucesso do modelo, a partir da conciliação de expectativas individuais e coletivas.

Por fim, dentre as perspectivas vislumbradas a partir do atual cenário jurídico e político acredita-se que o investimento técnico e acadêmico sobre um modelo de Termo Territorial Coletivo aplicável no Brasil é fundamental no sentido de buscar a superação prática da visão individualista do direito de propriedade com privilégio não apenas de sua função social, mas de arranjos emancipatórios populares que possam mesmo superar o objetivo inicial de garantia de segurança fundiária dessas populações, constituindo-se em verdadeira via de empoderamento e coletivização da gestão territorial a partir de uma nova forma de encarar e lidar com a propriedade fundiária.

A partir das conclusões, fica como proposta aos leitores a instituição de uma ampla agenda política de pesquisa e promoção do Termo Territorial Coletivo no

---

<sup>137</sup>Como exemplo temos a proposta de emenda à Constituição (PEC) nº 80, que pretende alterar os artigos 182 e 186 da Constituição, que tratam da função social da propriedade urbana e rural, para redefinir o conceito de função social da propriedade no sentido de verificar seu cumprimento a partir apenas da não ofensa a direito de terceiro e aproveitamento compatível com sua finalidade.

Brasil a partir de três eixos básicos: (1) Conhecimento e gestão de informações; (2) Regime jurídico e institucional; e (3) Sustentabilidade.

O eixo (1) “conhecimento e gestão de informações” trata da produção de estudos e pesquisas, seminários, publicações, cursos de formação técnica e popular e disseminação de informações sobre o instrumento do Termo Territorial Coletivo. Produção e divulgação de conteúdo sobre as práticas e experiências semelhantes em outros países<sup>138</sup>.

Por ser um instrumento com potencial garantidor da segurança na posse de comunidades e regiões já consolidadas, é fundamental engajar tais comunidades em um processo de conscientização quanto às possibilidades e limitações do instrumento do TTC, isto porque essas possuindo um conhecimento mais aprofundado da temática, acabam por ter um papel fundamental na colaboração com os outros atores como executivo, legislativo e judiciário para a disseminação e implementação do instrumento.

O eixo (2) “regime jurídico e institucional” refere-se aos instrumentos jurídicos e legais que permitam a realização da estrutura necessária para que um Termo Territorial Coletivo possa ser formalizado, por meio de ações normativas e de desenvolvimento de mecanismos operacionais. Assim, neste eixo a principal preocupação deve ser elaborar legislação específica sobre o TTC com um desenho jurídico personalizado do instituto, adaptado às suas necessidades.

Outro caminho pode se dar no aperfeiçoamento do ambiente jurídico e institucional atual se utilizando de instrumentos e institutos já existentes na legislação brasileira, como o direito de superfície. Considerando que os trâmites legislativos e as complexidades que envolvem a negociação política, aguardar a edição de uma lei específica prorrogaria indefinidamente qualquer possibilidade de implantação do modelo.

Por fim, o eixo de (3) “sustentabilidade” trabalhará assuntos relacionados à sustentabilidade econômica e manutenção do Termo Territorial Coletivo, ou seja, quais tributos e impostos se relacionam ao modelo<sup>139</sup>, quais os diferentes tipos societários dos TTCs – se associação, fundação ou cooperativa – e quais seus limites e possibilidades quanto modificação estatutária, perenidade, garan-

---

<sup>138</sup>Para saber mais sobre experiências em todo o mundo sugere-se a obra: Davis *et al.* On Common Ground: international perspectives on the Community Land Trust. Terra Nostra Press, 2020.

<sup>139</sup>Aqui também são possíveis estudos quanto à simplificação e desburocratização do regime tributário de organizações da sociedade civil cuja finalidade seja a habitação de interesse social, tais como imunidades, isenções ou incentivos fiscais.

tia de direitos; quais as possíveis fontes de recursos e formas de manutenção que garantam a sustentabilidade do TTC em si, a exemplo da utilização de modelos cooperativistas de produção de bens para a manutenção dos custos do TTC.

A construção da agenda proposta necessita igualmente da constante articulação entre sociedade civil, academia e poder público (legislativo, executivo e mesmo o judiciário), afinal trata-se de um novo instrumento no cenário jurídico-político brasileiro sendo urgente a inclusão desses atores para a construção de instrumentos e redes de articulação, criando-se um movimento de reuniões, audiências públicas, formações, trocas de instrumentos e técnicas em prol de uma mudança de paradigmática no que se refere ao planejamento e gestão territorial.

A formatação de um modelo de Termo Territorial Coletivo tem extrema relevância no momento político, econômico e social atual. A prática da gestão coletiva do território, dentro de um modelo associativista que busque se distanciar da lógica da propriedade individual típica do sistema capitalista e de racionalidade neoliberal, tem importância pragmática enquanto instrumento garantidor da segurança da posse de populações vulnerabilizadas.

As possibilidades de um modelo de TTC devem, assim, serem pautadas nos mais diversos espaços: na academia, junto aos órgãos de governo e junto aos movimentos sociais para maior compreensão e elaboração, tendo em conta, especialmente, seu potencial já demonstrado em diversos países ao redor do mundo de incremento da segurança da posse e de garantia de direitos de populações vulnerabilizadas. Espera-se, a partir desta perspectiva, que o presente artigo contribua com um primeiro olhar sobre o tema, despertando o interesse de outros pesquisadores no desenvolvimento da temática.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AXEL-LUTE, Miriam e HAWKINGS-SIMONS, Dana. Organizing and the community land trust model. *In: Shelterforce* n. 180, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulação e aplicação.** Brasília: (SAL): Ipea, 2015. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD\\_56\\_web1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf). Acesso em: 15 de julho de 2020.

BRATT, R.G. The quadruple bottom line and nonprofit housing organization in the United States. *In: Housing Studies*, 27:4, 2012.

BUNCE, S. Pursuing urban commons: politics and alliances in community land trust activism in East London. *In: Antipode*, vol. 48, n.1, 2016.

DARDOT, Pierre e LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. São Paulo: Boitempo, 2017.

DAVIS, John Emmeus. **The Community Land Trust Reader**. Massachusetts: Lincoln Institute of Land Policy, 2010.

DAVIS, John Emmeus e JACOBUS, R. **The city-CLT partnership: municipal support for community land trusts**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. As lógicas por trás das políticas de regularização fundiária: a alteração de paradigma pela lei 13.465/2017. *In: Revista de Direito da Cidade*, vol. 10, n. 3, 2018.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 2013.

GRAY, K. Community Land Trust in the United States. *In: Journal of Community Practice*, n. 16, 2008.

HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. **Bem estar comum**. São Paulo: Record, 2016.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. São Paulo: Editora Annablume, 2005.

HICKEY, Robert. **The role of community land trusts in fostering equitable, transit-oriented development: case studies from Atlanta, Denver and the twin cities**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2013.

LÉFÈBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MOORE, T. e MCKEE, K. Empowering local communities? An international review of community land trusts. *In: Housing Studies*, n. 27, 2012.

ONU. 2014. **Revision of World Urbanization Prospects**. Disponível em: <https://esa.un.org/unpd/wup/>. Acesso em 25 de janeiro de 2018.

LACERDA, Larissa G. **Conflitos e Disputas Pela Mercantilização de Territórios Populares: o caso da favela do Vidigal, Rio de Janeiro**. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://objdig.ufrj.br/42/teses/858650.pdf>. Acesso em 14 de julho de 2020.

MORRIS, David. **Making affordable housing permanently affordable**. 2017. Disponível em: [https://www.huffingtonpost.com/entry/making-affordable-housing-permanently-affordable\\_us\\_5a037a0ee4b0c7511e1b397d](https://www.huffingtonpost.com/entry/making-affordable-housing-permanently-affordable_us_5a037a0ee4b0c7511e1b397d). Acesso em: 20 de março de 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NETO, Vicente C. Lima *et al.* **Instrumentos urbanísticos à luz dos planos diretores: uma análise a partir de um circuito completo de intervenção**. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.

PIRES, Breiller. Brasil despenca 19 posições em ranking de desigualdade social da ONU. *In: El País*. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229\\_963711.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html). Acesso em: 05 de fevereiro de 2018.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Da MP 759 a Lei 13.465/17: os novos rumos da regularização fundiária no Brasil**. Disponível em: <http://observatoriodasmetropoles.net.br/wp/da-mp-759-lei-13-465-17-os-novos-rumos-da-regularizacao-fundiaria-no-brasil/>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

ROLNIK, Raquel. Estatuto da Cidade: instrumentos para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza. *In: Estatuto da Cidade: novas perspectivas para reformas urbanas*. São Paulo: Polis, 2001.

ROSSBACH, Ana Claudia *et al.* Propriedades alternativas para políticas públicas de habitação social na América Latina e Caribe. *In: Anais do II Seminário Properties in Transformation*, 2017.

ROWE, Mike e SOUTHERN, Alan. Community land trusts, affordable housing and community organizing in low-income neighborhoods. *In: The International Journal of Housing Policy*, 18:1, 2016.

SOTTO, Debora. **Redescobrimo o direito de superfície através dos Community Land Trusts: alternativas para a realização do direito à moradia adequada no Brasil**, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/323548192\\_Redescobrimo\\_o\\_direito\\_de\\_superficie\\_atraves\\_dos\\_Community\\_Land\\_Trusts\\_alternativas\\_para\\_a\\_realizacao\\_do\\_direito\\_a\\_moradia\\_adequada\\_no\\_Brasil](https://www.researchgate.net/publication/323548192_Redescobrimo_o_direito_de_superficie_atraves_dos_Community_Land_Trusts_alternativas_para_a_realizacao_do_direito_a_moradia_adequada_no_Brasil). Acesso em 13 de março de 2018.

THADEN, E. **Stable home ownership in a turbulent economy: delinquencies and foreclosures remain low in Community Land Trusts**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2011.

THADEN, E e LOWE, J. **Residents and community engagement in Community Land Trusts**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2014.

TOPALOV, Christian. **Capital et propriété foncière**. Paris: Centre de Sociologie Urbaine, 1973.

United Nation. Permanent Mission of Brazil to the United Nations Office and other International Organizations in Geneva. *In: Relatoria Especial sobre Moradia Adequada: Questionário sobre “Segurança da Posse”*. Disponível em: <http://www.direitoamoradia.fau.usp.br/wp-content/uploads/2013/08/ResponseBrasil25.06.13.pdf>. Acesso em: 14 de julho de 2020.

VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do planejamento estratégico urbano. *In: Otília Arantes; Carlos Vainer & Ermínia Maricato. A cidade do pensamento único*. Petrópolis: Vozes, 2000.



---

**PARTE 3 – PROPRIEDADE URBANA:**  
FUNDOS, FINANCIAMENTO E ACESSO A  
DIREITOS



# OPERANDO PROPRIEDADES ALTERNATIVAS

## O CASO DO FUNDO FICA EM SÃO PAULO

*Renato Cymbalista*  
*Bianca Antunes*

### INTRODUÇÃO

As análises da política habitacional nos governos Lula e Dilma (2003-2016) reacenderam a problemática de priorizar a propriedade privada como solução para a moradia adequada às famílias de baixa renda. Apesar de ter construído mais de 4 milhões de unidades habitacionais, o Programa Minha Casa Minha Vida (MCMV) colaborou para inflacionar os preços da terra (GERALDO, 2014), enquanto paradoxalmente dependia de preços baixos de terrenos para viabilizar projetos massivos (KLINTOWITZ, 2016).

Os altos preços de imóveis e de lotes em áreas urbanas explicam porque o programa falhou em viabilizar moradia em localizações centrais (FERREIRA, 2012; ROLNIK et al., 2015). A distância entre a localização dos empreendimentos MCMV e os centros urbanos aumentou conforme o programa avançava em uma série de cidades, mostrando obstáculos cada vez maiores de acesso a boas localizações (KRAUSE et al., 2013). Não se tratou de fenômeno novo ou de surpresa, mas da constatação de um risco já antecipado no momento do anúncio do programa (BONDUKI, 2009).

Políticas baseadas em aluguel social são uma das alternativas defendidas por setores progressistas para democratizar o acesso à cidade. O aluguel social tem possibilidade de enfrentar os altos custos dos imóveis nos centros das cidades, pois o morador não contrai uma dívida financeira, e paga apenas pela moradia como serviço. Evita a perda, ao longo dos anos, de moradias de interesse social para o mercado, fazendo com que a unidade passe ao mercado tradicional. Assim, é uma alternativa para que subsídios públicos deixem de alimentar o mercado privado. Quando a propriedade da moradia de locação é pública, além de garantir o estoque de habitação social, criam-se mecanismos de controle dos valores de aluguel<sup>140</sup>.

Neste texto, partimos da problemática da propriedade privada e de estudos sobre aluguel social para situar a experiência de uma organização da sociedade civil que busca promover moradias a baixo custo, em uma tentativa de responder aos desafios encontrados tanto na produção de habitação social para venda quanto no gerenciamento do aluguel social pelo poder público. A Associação para Propriedade Comunitária – que tem o nome fantasia de FICA, Fundo Imobiliário Comunitário para Aluguel – enfrenta a problemática do aluguel social a partir da ideia da propriedade não especulativa. Consideramos não especulativa a propriedade que não está sujeita às leis do mercado imobiliário que buscam os máximos valores de aluguel ou venda. Em escala experimental, o projeto desloca algumas das questões relacionadas à moradia de aluguel, permitindo problematizar novos papéis sociais. Este texto destina-se a relatar este caso, único no Brasil<sup>141</sup>.

Os autores deste texto estão diretamente envolvidos com a experiência, como integrantes da diretoria e da coordenação executiva do FICA. Trata-se, portanto, de um relato em primeira pessoa do plural, comprometido com a identificação dos desafios que atravessam a prática, e a construção de respostas a eles.

---

<sup>140</sup>Não nos referimos às políticas de auxílio emergencial em dinheiro a famílias, para que encontrem soluções de aluguel no mercado, que no Brasil têm vários nomes: bolsa-aluguel, auxílio-aluguel e também aluguel social. A coincidência de nomenclatura pode confundir, e neste texto o foco é sobre políticas de aluguel como solução permanente.

<sup>141</sup>Este texto traz uma atualização e desenvolvimento do artigo Cymbalista, R.; Antunes, B. Propriedade comunitária e aluguel social pela sociedade civil: o caso do Fundo FICA, São Paulo. In: Baltazar, A.P.; Ganz, L. *Terra Comum*. Belo Horizonte: JA.CA, 2019, p. 216-239.

## CONCEBENDO UMA INSTITUIÇÃO

No início de 2015, um grupo de pessoas uniu-se para pensar questões relacionadas à propriedade não especulativa na realidade brasileira e, mais especificamente, em São Paulo. Alguns elementos compartilhados deram identidade ao grupo: uma inquietação com a simples denúncia de processos de segregação e gentrificação<sup>142</sup>, e a escassez de ações estruturadas para seu enfrentamento; a consciência de que a propriedade privada plena transacionada no mercado não é capaz de atender as demandas sociais por moradia e boas localizações; a ideia de oferecer soluções e hipóteses ao Estado e à sociedade, e não simplesmente demandar do poder público a entrega pronta de soluções; um desejo de reenquadrar as relações entre teoria e prática nos estudos urbanos.

O grupo – cerca de 15 pessoas, brancos, de classe média, composto de profissionais de várias áreas e balanceado do ponto de vista de gênero – começou a fazer encontros para debater as ideias em questão. O grupo sabia que queria acessar propriedade, e para isso era necessário mais do que ideias: precisávamos de dinheiro. Para isso, começaram a buscar fundos, primeiramente realizando jantares, em que foram coletadas contribuições voluntárias.

As doações obtidas nesses encontros, ainda que em pequena monta, mostravam que as ideias e intenções passavam a colocar em curso um processo real. As doações significavam apostas e expectativas na construção de um projeto, mesmo que não se soubesse ainda qual seria o seu formato. O pequeno grupo responsável pela salvaguarda do dinheiro assumia a responsabilidade de produzir contrapartidas a essa confiança, em outras palavras, produzir resultados.

Os primeiros encontros foram fundamentais, também, para a construção de um grupo de colaboradores de diversas qualificações: arquitetos, sociólogos, artistas, economistas, advogados, historiadores. Foi sendo acumulado um repertório sobre experiências similares já realizadas em outros lugares.

Tratava-se de uma proposta de intervenção na realidade – com uma dimensão ativista, portanto. Mas existia também um componente essencialmente institucionalista: almejava-se a criação de uma instituição. Não seria possível guardar o valor doado de forma privada, não se desejava adquirir propriedade de forma heroica como projeto visionário de alguns indivíduos.

---

<sup>142</sup>O conceito de gentrificação é amplo e vem sendo empregado de diversas formas, mas todas elas referem-se à expulsão de moradores de baixa renda de áreas que passam por valorização econômica, devido a forças de mercado com diversos graus de relação com as políticas públicas.

A combinação entre a existência de objetivos gerais claros, uma formulação executiva ainda vaga, a falta de projetos equivalentes no Brasil e a necessidade de responder à confiança depositada por diversas pessoas exigiu do grupo (e segue exigindo) um enorme esforço de construção de conhecimento a partir de um lugar essencialmente operacional. A instituição que estava sendo criada era ao mesmo tempo um agente social em construção e um objeto permanente de pesquisa, como em autoanálise. As desigualdades verificadas na cidade eram ao mesmo tempo uma premissa de caráter analítico e um limite social que se desafiava. O grupo denunciava a ausência de políticas públicas ao mesmo tempo que buscava oferecer alternativas e espaços de interlocução. Em outras palavras, uma divisão tradicional entre prática e teoria nunca se apresentou como alternativa viável. Não fazia sentido denunciar sem propor; não fazia sentido enunciar problemas sem seus respectivos horizontes de solução.

Esse “ativismo institucionalista”, que busca oferecer arranjos inovadores para o Estado e a sociedade, mobilizando instrumentos existentes, sempre partindo do que já existe à disposição na ordem jurídico-administrativa brasileira, determinou um certo DNA do projeto, que permanece ativo.

Dentre os primeiros apoiadores, estavam duas advogadas de um escritório especializado em direito público, que elaboraram pro bono uma proposta para a criação de uma instituição, dando os primeiros passos para a formalização de uma instituição, em paralelo com o início da captação de recursos.

## CONSTRUINDO UMA MOLDURA ADMINISTRATIVA

Na ordem jurídica brasileira havia duas alternativas: criar uma associação ou uma fundação. Como princípio, o modelo de uma fundação seria o mais apropriado para a gestão de patrimônio, mas criar uma fundação pressupunha uma estrutura administrativa complexa e cara, e requer autorização de funcionamento pelo Ministério Público. A sugestão foi a de iniciar como uma associação, modelo de funcionamento muito mais leve. Posteriormente, se reuníssemos as condições necessárias, a associação poderia dar lugar a uma fundação.

Dois elementos principais são necessários para criar uma associação: um conjunto de pessoas (já tínhamos um grupo entusiasmado) e um propósito consolidado em formato de estatuto social. As advogadas passaram a trabalhar em uma proposta de estatuto. A instituição foi batizada de “Associação pela Propriedade Comunitária”, inspirada na referência mais próxima, o Community Land Trust anglo-saxão. Trata-se de um modelo de propriedade coletiva que

busca reduzir os custos dos imóveis, fortalecer comunidades e retirar terras dos mercados especulativos de forma perpétua (DAVIS, 2010).

Em 2014, havia sido aprovado o novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (o chamado MROSC, Lei 13.019/2014), e o estatuto da associação já foi feito em conformidade com a nova legislação de parcerias<sup>143</sup>. O arco de finalidades sociais foi construído para permitir uma atuação diversificada nas temáticas da cidade e da propriedade, incluindo a constituição de patrimônio imobiliário, atividades de treinamento e capacitação e ações em parceria com o poder público<sup>144</sup>.

Como não havia recursos expressivos ou um grande doador, a associação foi concebida com um funcionamento enxuto. Baseia-se em uma diretoria mínima (presidente, vice-presidente, diretor financeiro e dois diretores suplentes) nomeada por uma assembleia geral que se reúne de forma ordinária uma vez por ano. A diretoria tem mandato de três anos. Não foram propostos pelo estatuto conselhos consultivos, administrativos ou deliberativos. A ideia era a de que tais instâncias poderiam ser criadas posteriormente e, se necessário, seriam feitas revisões no estatuto para incluí-las. Até meados de 2020 não houve necessidade de revisão estatutária.

Em setembro de 2015, o estatuto foi finalizado e em 5 de outubro do mesmo ano ocorreu a reunião de fundação oficial da instituição e a posse de uma primeira diretoria, os responsáveis civis pela entidade, com a presença de 16 entusiastas, grupo que constitui os chamados sócios-fundadores.

A inexperiência do grupo e a falta de conhecimento específico do contador contratado sobre organizações da sociedade civil fez com que a formalização

---

<sup>143</sup>O estatuto da Associação pela Propriedade Comunitária encontra-se disponível no site [www.fundofica.org](http://www.fundofica.org).

<sup>144</sup>As finalidades da Associação definidas em estatuto são: i) Promover os ideais da propriedade comunitária, de atividades e de finalidades de relevância pública e social; ii) Combater processos de gentrificação dos centros urbanos; iii) Realizar exposições, debates, publicações, palestras, cursos, eventos, na temática da propriedade comunitária; iv) Desenvolver conteúdos, estratégias e pesquisas na temática da propriedade comunitária; v) Realizar atividades de treinamento na temática da propriedade comunitária; vi) Constituir fundos para a aquisição de imóveis em regime de propriedade comunitária; vii) Adquirir imóveis em regimes de propriedade comunitária e destiná-los a usos sociais e à efetivação da função social da propriedade; viii) Firmar parcerias, convênios ou outras formas de colaboração com o poder público para a consecução dos ideais da Associação; xix) Promover atividades culturais, de assistência social, de ensino, de pesquisa científica, de desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente e da saúde.

fosse mais complexa e demorada do que previsto: levou oito meses para registrar a associação e adquirir um Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), obtido apenas em junho de 2016. Em setembro de 2016 foi aberta uma conta bancária para receber doações de modo formal. Foram transferidos para essa conta cerca de R\$ 12.000. Com a conta bancária foi possível construir uma campanha de crowdfunding<sup>145</sup>.

Em paralelo, o trabalho de definição do caráter e procedimentos da nova associação foi mantido. Houve um conjunto de discussões sobre a marca da instituição, pois o nome oficial, Associação pela Propriedade Comunitária, era muito técnico e o grupo precisava de um nome público mais conciso. O nome final surgiu em uma reunião com um publicitário, que propôs a sigla FICA para Fundo Imobiliário Comunitário para Aluguel. Na assembleia de associados em novembro de 2016, decidiu-se que FICA seria adotado como marca.

O conjunto estatuto, CNPJ, diretoria com mandato, conta bancária, marca e crowdfunding completava a etapa de gestação da instituição, que passou a existir publicamente e captar recursos no início de 2017.

## EM CAMPO

Com a infraestrutura institucional completa, foi criado um site com a primeira síntese para que a associação se comunicasse com o mundo exterior. A construção do site exigiu uma série de reuniões e assembleias, que funcionaram como um aprofundamento das formas de funcionamento, comunicação e de definição da própria identidade do grupo. As missões da instituição foram traduzidas em três vertentes de trabalho: a criação de um patrimônio imobiliário; a interlocução com o poder público para a disseminação de políticas de aluguel social; e a intervenção no debate público. A transparência foi, e é, fundamental, o site traz o estatuto e os valores do crowdfunding atualizados mensalmente.

O trabalho inicial foi todo feito de forma voluntária, o que levou a um pacto de que não haveria deadlines, metas e prazos apertados. O projeto já estava em curso, apenas levaria o tempo necessário até que pudesse se efetivar com a aquisição de um primeiro imóvel. A ideia é que isso aconteceria em cerca de cinco anos, e adquiriria escala com o tempo. Neste ponto, no entanto, a velocidade do processo surpreendeu.

---

<sup>145</sup>Inicialmente o crowdfunding foi aberto na plataforma Apoia-se ([apoia.se/fica](http://apoia.se/fica)) e em 2019, também foi aberto no PagueSeguro ([www.fundofica.org/apoie](http://www.fundofica.org/apoie)).

Durante o percurso, surgiram doações de maior peso. A mais importante delas, vinda de um casal de apoiadores, foi a oferta de aquisição de um imóvel para ser utilizado pelo FICA como experiência, em regime de comodato por oito anos. Ao final desse período, os doadores avaliarão o projeto: se o FICA amadurecer, poderá ser feita uma doação definitiva com a transferência da matrícula do imóvel para a Associação. O apartamento foi adquirido no mercado em julho de 2017, por R\$ 162.000. Trata-se de uma kitinete de 47 m<sup>2</sup>, que estava desocupada havia 10 anos e em inventário e, por isso, em mau estado. Mesmo assim, havia dois grandes pontos positivos: a localização, na Praça Júlio Mesquita, a poucos passos do Largo do Arouche e do metrô República; e a existência de um fotogênico terraço abrindo-se para a praça. Foi constituído um grupo de trabalho dentre os associados para fazer um projeto coletivo para a reforma do apartamento.

A existência do primeiro apartamento deu concretude fundamental ao projeto. Possíveis apoiadores puderam conhecê-lo e perceber que era mais do que uma ideia abstrata. Com isso, foi possível ir além do pequeno grupo inicial que apostou em uma ideia original, mas muito vaga. Foram também realizadas reuniões no apartamento, a imprensa foi convidada e foram dados os primeiros passos em direção a uma visibilidade mais pública<sup>146</sup>.

De outubro a dezembro de 2017, ocorreu em São Paulo a XI Bienal Internacional de Arquitetura, e o FICA foi convidado a participar. O apartamento #1 do FICA, como passou a ser chamado, recebeu uma exposição com detalhes sobre o funcionamento do projeto e foi aberto para visitação. Foram feitas marcações no piso com fita adesiva para simular a futura ocupação do espaço, com dois ambientes de dormir, sala, cozinha e banheiro. Fazia parte da exposição uma estrutura mínima de acolhimento: cadeiras, cafeteira, água. Foi um momento de aumento da visibilidade do projeto e de agregação de novos parceiros.

Em dezembro de 2017, o FICA foi chamado para um debate público sobre locação social, compartilhando a mesa de debates com um vereador, o então secretário municipal de habitação e um empresário. Neste momento o grupo de apoiadores e associados se deu conta da projeção que o FICA estava ganhando<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup>Ver reportagens *O que é propriedade coletiva e como pode atuar contra a gentrificação*. Nexo. 01 out. 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/01/O-que-%C3%A9-propriedade-coletiva-e-como-pode-atuar-contr-a-gentrifica%C3%A7%C3%A3o>; e *Grupo de arquitetos aposta em propriedade coletiva para oferecer locação social em São Paulo*. O Estado de S. Paulo. 16 out. 2017. Disponível em: <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,grupo-de-arquitetos-aposta-em-propriedade-coletiva-para-oferecer-locacao-social-em-sp,70002047359>.

<sup>147</sup>Locação social e outras formas de morar. Debate promovido pela plataforma “Esquina:

## QUANTO É UM ALUGUEL JUSTO?

De posse do primeiro apartamento, iniciaram-se discussões sobre como ocupá-lo. A primeira das questões referia-se a quanto deveria ser cobrado de aluguel. Em condições normais de mercado, um apartamento como o do FICA, em boas condições, seria alugado na época por cerca de R\$ 1.300 incluindo aluguel e condomínio. O valor de mercado não poderia ser o parâmetro principal para o cálculo de aluguel, era necessário calcular o que se chamou de “preço de custo” do apartamento.

Um ponto de consenso era de que o FICA não tinha vocação de ocupar o lugar do Estado, ou seja, não poderia subsidiar seus moradores nos custos regulares da moradia. Não havia perspectiva de articulação com políticas públicas, dado o caráter experimental e excepcional, além de uma escala mínima de atendimento.

Em um conjunto de reuniões e, finalmente, em uma assembleia geral de associados, foi decidido o valor a ser cobrado, considerado como o valor de custo do primeiro apartamento os seguintes componentes: o IPTU isento, o condomínio (que à época era de R\$ 310), R\$ 100 referente à taxa de desgaste do apartamento, para fazer frente a eventuais quebras e consertos; R\$ 100 para ajudar a custear a estrutura administrativa da Associação (tendo em vista a sua sustentabilidade a médio prazo); R\$ 100 como contribuição para o fundo, de modo a viabilizar a compra de novos apartamentos; R\$ 20 de seguro do imóvel, contra desastres externos. O total atingido foi de R\$ 630 mensais.

O valor de R\$ 630 desapontou alguns integrantes do grupo, que tinham como base de comparação o valor cobrado pelos projetos de locação social da prefeitura, que chegam a cerca de R\$ 300. Era também superior ao que a prefeitura praticava no chamado auxílio-aluguel onde um voucher de R\$ 400 é dado a famílias em situação de emergência que precisam encontrar soluções de aluguel no mercado.

Por outro lado, encontrar o valor de custo ajudou a precisar o público-alvo que o FICA pode atender sob seu atual modelo. Sem subsídios públicos, a proposta não é substituir o Estado. Não seria viável selecionar um morador em situação de alta precariedade, que necessitaria de políticas públicas mais estruturadas, as quais o FICA não é capaz de atender. Percebeu-se que, naquele momento, o FICA

teria condições de atender uma família inserida no mundo do trabalho, mas que não tivesse renda suficiente para morar em boas condições em um lugar central.

Com o valor acordado, uma família com renda de dois salários mínimos utilizaria menos de 30% de sua renda com despesas de moradia, parâmetro considerado adequado em nível internacional<sup>148</sup>. Definida a renda esperada dos inquilinos do primeiro apartamento do FICA, concluiu-se que não há possibilidades de acesso a moradia de boa qualidade, bem localizada e formalizada para essa faixa de renda, ou seja, mesmo não atendendo a base da pirâmide social o FICA produz uma solução que tensiona os limites do mercado.

## SELECIONANDO UMA FAMÍLIA

Após a definição do valor de aluguel e da faixa de renda que seria possível atender, partiu-se para a construção do processo de seleção da primeira família moradora. Não se tratava de processo fácil: por um lado eram necessários critérios, afastando suspeitas de arbítrio ou favorecimentos; por outro lado, o processo deveria ser cuidadoso, pois com apenas um apartamento o custo de errar seria muito alto.

Uma associada realizou um workshop no apartamento do FICA em novembro de 2017 aplicando uma metodologia intitulada “personificação”. Trata-se da construção progressiva de uma personagem, em grupos, a partir de perguntas sobre como essa personagem apreende o mundo, seus desejos, temores, vivências. Em uma interessante convergência, foram sendo definidos os critérios: família chefiada por uma mulher; qualquer composição familiar; deve existir uma criança no domicílio; a chefe da família deve trabalhar na região central.

O maior dilema referia-se ao local de origem da moradora. Para alguns deveria ser uma pessoa que vivesse atualmente na periferia, porque evitaria longas horas de deslocamento. Para outros, deveria ser alguém que já morasse no centro de São Paulo mas que estivesse ameaçada pelos altos valores de aluguel ou pela iminência de um despejo, evitando a gentrificação e preservando os laços de vizinhança. Como havia apenas um apartamento, a escolha não era simples. A solução de compromisso para os critérios foi debatida em assembleia em dezembro de 2017, chegando-se ao consenso do perfil: uma moradora que já tivesse vivido no centro e também em bairros periféricos, e que poderia, portanto, trazer em sua narrativa as distintas experiências.

---

<sup>148</sup>Aqui o cálculo do FICA também difere do cálculo das políticas de aluguel social da Prefeitura de São Paulo, que adota 10% da renda familiar como base de cálculo de valor de aluguel.

Definidos os critérios, era necessário partir para o processo de seleção em si. A primeira ideia de fazer uma chamada pública via redes sociais foi desaconselhada por uma interlocutora experiente. A chamada aberta resultaria possivelmente em uma grande quantidade de candidatas, com a frustração de todas, exceto da selecionada. A reação dos não selecionados poderia inclusive causar riscos para a imagem do projeto. A solução escolhida foi a de realizar uma seleção indireta, por meio de indicações vindas de redes e entidades com as quais o FICA já possuía uma relação de confiança e com atuação reconhecida no campo da moradia e da assistência social.

Em assembleia geral em outubro de 2018, foi definido o processo de seleção, consolidando os critérios e o processo de indicação por entidades. Foi consolidada uma primeira lista de entidades a serem envolvidas e um grupo de associados que coordenaria o processo<sup>149</sup>. Um formulário de inscrição foi construído, incluindo questões mais técnicas, como renda familiar, composição familiar, endereço atual, até sobre costumes, como locais do centro em que costuma ir e por que gostaria de morar no centro.

Os contatos com as instituições e a distribuição dos questionários foi feita de janeiro a março de 2019. A expectativa era receber três nomes por entidade, construindo uma lista de 30 nomes. Uma comissão reduziria essa lista a 10 nomes, que seriam entrevistados, com o apoio de profissionais como psicóloga e assistente social.

A resposta das entidades não foi tão intensa quanto se imaginou. Percebeu-se que muitas entidades acionadas trabalhavam com famílias que recebiam menos de dois salários mínimos, ou que já estavam na lista de espera para receber um apartamento por meio de movimentos de luta por moradia, por exemplo. Outras entidades acabaram por pré-selecionar a candidata e indicar apenas uma família, seja porque não queriam indicar outras famílias seja para evitar que se criassem expectativas frustradas. No processo, entendeu-se que é preciso construir mecanismos que conectem melhor o FICA com as potenciais moradoras, encontrando e estreitando laços, por exemplo, com mais entidades que tenham acesso ao perfil de famílias que o FICA busca. No final, apesar de não ter recebido tantas candidatas quanto se esperava, a experiência foi positiva: houve duas

---

<sup>149</sup>Fizeram parte da seleção as entidades FLM (Frente de Luta por Moradia), a Lanchonete.org, a Sehab (Secretaria de Habitação Municipal de São Paulo) e o Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos. O Grupo de Trabalho (GT) de seleção da família moradora foi formado por diretores e associados FICA: Marina Grinover, Marina Sawaya, Bianca Antunes, Paula Janovitch e Rodrigo Millan, além da psicóloga Marcia Arantes e da assistente social Fernanda Almeida.

rodadas de chamadas com as entidades, e chegamos em maio de 2019 com 12 formulários recebidos.

De posse dos questionários foi composto um grupo de trabalho, com integrantes do FICA, uma psicóloga e uma assistente social. O grupo de trabalho selecionou seis candidatas com o perfil mais próximo dos critérios previamente definidos. O perfil das entrevistadas variou entre mulheres casadas com filhos/as, mulheres solteiras com filhos/as, casais homoafetivos com filhas, e uma candidata com emprego fixo, mas saindo de uma situação de rua.

As entrevistas com a assistente social, a psicóloga e uma representante do FICA foram feitas em maio de 2019 no próprio apartamento FICA, que já se encontrava em fase final de reforma. As conversas giraram em torno das trajetórias pessoais e profissionais das candidatas, das expectativas em relação ao futuro, do porquê o apartamento seria importante em sua atual fase de vida. Após as entrevistas, o grupo de trabalho responsável pela seleção classificou as entrevistadas em ordem de prioridade, e a primeira da lista foi chamada.

A família selecionada respondia às principais características do perfil pensado pelo FICA: tem filhos (pai, mãe, três filhos pequenos), trabalha no centro, possui renda um pouco superior a dois salários mínimos. Um dos critérios não foi preenchido por nenhuma das selecionadas para as entrevistas: o de ter experiência de moradia na periferia. A candidata selecionada chegou a São Paulo do Nordeste, ainda criança, com a família, e sempre morou no Centro de São Paulo, onde construiu toda sua vida: foi onde estudou, onde conheceu o marido, onde os filhos nasceram e estudam atualmente. Isso indica que os mercados de moradia de baixa renda do Centro e da periferia podem ser mais separados do que imaginamos. Nas famílias entrevistadas, não incidiu processo de expulsão ou periferização, mas o de permanentes mudanças e eterna precariedade de moradia, sempre dentro do Centro. A amostragem é muito reduzida, e essa questão pode ser desenvolvida em futuras pesquisas.

Em junho de 2019, foi elaborado o contrato de aluguel, obedecendo à lei do inquilinato: o prazo acordado foi de 30 meses, o mínimo previsto em lei. A intenção é a de renovar o aluguel enquanto a relação for benéfica para os dois lados, ou seja, não há a ideia de o apartamento FICA ser usado como período de incubação para que a família se autonomize. Ao contrário, a relação é proposta como solução de moradia de longo prazo. Mas o prazo de 30 meses é importante porque permite que o FICA retome o apartamento em caso de alguma disfuncionalidade.

Da mesma forma, foram previstos reajustes anuais de aluguel pelo IGPM no contrato, que pode ou não ser aplicado conforme a avaliação no momento de atualização. De forma geral, o contrato assinado foi tradicional, garantindo direitos ao proprietário e ao inquilino. A exceção foi a exigência de fiança, uma das principais barreiras para a população de baixa renda em contratos de aluguel. O FICA avaliou que podia assumir o risco de dispensar um fiador ou outro tipo de garantia para o contrato. Em caso de falta de pagamento o FICA tem o direito de despejar o inquilino, como último recurso, que buscará de todas as formas não exercer.

## ACOMPANHANDO OS IMPACTOS DA NOVA MORADIA

A família mudou-se para o Apartamento #1 em julho de 2019. Desde os primeiros dias ficou claro que a escolha havia sido acertada, algo muito importante porque o processo havia sido construído internamente e com poucas referências externas. Foi possível construir uma relação de respeito entre diferentes, e até abril de 2020 não havia inadimplência ou atrasos no pagamento do aluguel.

O monitoramento do impacto da nova moradia apenas se inicia, e os procedimentos e indicadores estão ainda em construção. Alguns dados qualitativos foram coletados em entrevista realizada um mês após a mudança, e já eram visíveis as transformações. O resultado mais imediato deu-se na saúde. O filho mais novo do casal, E. (2 anos) tem problemas de respiração. O quadro foi muito agravado pela situação insalubre da moradia anterior, úmida, sem iluminação natural e com pouca ventilação. Ele tinha crises que o levavam ao hospital frequentemente. Após a mudança, os problemas de respiração reduziram-se imediatamente, 30 dias após a mudança o inalador não havia sido usado.

A saúde mais estável da criança trouxe consequências benéficas no trabalho e na renda da família. A creche pública não aceita crianças doentes, pelos riscos de gripes e infecções frequentes. Quando E. ficava doente, a mãe M. não podia trabalhar, porque tinha sua agenda comprometida com as idas ao hospital e a obrigação de cuidar das crianças em casa. Com menos crises, M. tem períodos livres e tem segurança para aceitar trabalhos ocasionais como de limpeza e manicure.

Uma terceira dimensão do impacto ocorre na autoestima da família. A percepção das crianças sobre a nova casa foi imediata. Os pais descrevem falas da filha M.E. (5 anos) no dia da mudança: “nossa, mãe, aqui é a minha nova casa?” [...] ela rodava, de vestido [...], ela veio e não quis mais voltar para o outro

[apartamento. Eu disse] ‘vamos buscar mais [coisas]’, [ela disse] ‘não mãe, pode ir’. Não queria ir embora”. A mudança incidiu até mesmo na rotina escolar de M.E., conforme narra a mãe:

Eu nem tinha mudado o endereço da casa [para a escola]. E todo dia na escola, chega, toma café da manhã e tem a rodinha de conversa para falar do dia, o que eles fazem em casa, o papai, a mamãe, se reza antes de dormir. A diretora e a psicóloga da escola participam. A novidade da volta às aulas foi que a M.E. tinha se mudado. E ela contou tudo como foi, disse até da câmera que estava no dia da mudança. Falou que ia passar na Globo. [disse que] foi muito divertido, e “eu vou fazer festa de aniversário de pijama de unicórnio, na minha casa grande”.

A percepção de mudança para a criança chega aos detalhes da localização na cidade:

E ela sabe o endereço daqui. A professora mandou na agenda que a M.E. disse que se mudou, “então, por favor, dirija-se à secretaria para atualizar o endereço”. Cheguei lá e a diretora falou “você está morando na [praça] Júlio Mesquita? A M.E. já falou, e até o número do apartamento ela já deu” (entrevista, agosto de 2019).

O reposicionamento social que a nova moradia permite atinge a família toda, pois finalmente o núcleo tem espaço para receber visitas. “A minha família gosta muito. Todo domingo eles estão aqui. Domingo agora a visita é aqui”<sup>150</sup>.

A amostragem é mínima, mas exemplifica os impactos do acesso à moradia digna por uma família trabalhadora. Foi central no sucesso da escolha o fato de a família ser estável e afetuosa. Percebeu-se que o modelo FICA funciona bem para grupos que são funcionais em outros os aspectos – renda fixa (ainda que baixa), família, saúde mental – e que possuem a moradia como vulnerabilidade. Isso é mensurável, e nos processos de seleção futuros buscaremos mais explicitamente esse perfil de morador, o que nos dá um foco, mas ao mesmo tempo uma limitação. Esse universo pode ser ampliado se no futuro for possível agregar serviços de assistência social ou psíquica.

---

<sup>150</sup>Entrevista realizada pelos autores, agosto de 2019.

## CONCLUINDO

A abordagem pragmática e incremental adotada pelo FICA vem trazendo um conjunto de desdobramentos. O processo de aquisição de propriedade por meio de crowdfunding está dando resultados. Em abril de 2020, o FICA tinha em caixa R\$ 200.000, valor suficiente adquirir um segundo imóvel. Um grupo de trabalho foi constituído para a compra, mas foi surpreendido pela pandemia de Covid-19 e suspendeu as buscas.

A associação vem sendo reconhecida pelo acúmulo de conhecimento sobre os modelos alternativos de propriedade e vem sendo convocada para pensar em modelos financeiros para o aluguel que possam ser escaláveis. Vem buscando soluções para intervir em cortiços, moradias tradicionais de aluguel em que os altos valores pagos pelos inquilinos acabam alimentando o próprio círculo vicioso de precariedade e violação de direitos.

O FICA vem também problematizando a ideia de propriedade privada relacionada a usos agrícolas, pensando sobre a aplicação de instrumentos que viabilizam a separação entre o direito de propriedade e o direito de uso e que tipos de contratos podem ser pensados para viabilizar e perenizar os usos responsáveis da terra agrícola.

O FICA, uma pequena iniciativa de construção de um fundo de propriedade promovido pela sociedade civil para aluguel social, permite olhar para esta problemática a partir de outro ponto de vista. Como experiência em pequena escala e que precisa construir suas próprias soluções sem muitos exemplos, o FICA vem sendo um laboratório interessante para pensar nas minúcias do funcionamento dos regimes de locação social. Como operar dentro dos marcos normativos nacionais, combinando instrumentos existentes? Qual o valor de um aluguel justo? Que tipo de contrato firmar? Como lidar com a inadimplência? Como compartilhar responsabilidades pela manutenção das moradias? Quais os critérios de seleção de moradores? Quais as responsabilidades e potencialidades de agentes extragovernamentais, e quais seus limites de atuação? Como dialogar com o Estado e com as políticas públicas?

Desenvolvemos conhecimento para dar respostas a essas perguntas. Trata-se de conhecimento disponível para a sociedade, que faz avançar um debate para além de denúncias, exigências e sentimento de impotência.

A literatura no Brasil trata o aluguel social exclusivamente na perspectiva das políticas públicas, e é correto exigir respostas do Estado nesse campo. Mas a experiência do FICA permite olhar a problemática da moradia social também

por outras perspectivas, como o paradigma analítico das diverse economies proposto pela dupla feminista Gibson-Graham (1996, 2008, 2014). As autoras propõem que a realidade econômica contemporânea seja analisada a partir de uma multiplicidade de relações que se verifica empiricamente, sendo necessário contabilizar relações normalmente periferizadas como o trabalho doméstico não remunerado realizado pelas mulheres, as relações sem fins lucrativos, as cooperativas de compra de produtos, cooperativas de venda de produtos, relações de troca, entre outras. Autores como Huron (2018) aplicam o paradigma das economias diversas para a moradia popular. O FICA traz a possibilidade de uma moradia popular existir dentro de relações sem fins lucrativos, e fora do mercado especulativo

## BIBLIOGRAFIA

BALBIM, R. (2015). *Serviço de moradia social ou locação social: alternativas à política habitacional*. IPEA – Texto para discussão 2134. Brasília, setembro de 2015.

BONDUKI, N. (2009). Do projeto moradia ao programa Minha Casa Minha Vida. *Teoria e Debate* 82 (maio-junho 2009). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009, pp. 8.14.

CYMBALISTA, R.; ANTUNES, B. (2019). Propriedade comunitária e aluguel social pela sociedade civil: o caso do Fundo FICA, São Paulo. In: BALTAZAR, A.P.; GANZ, L. *Terra Comum*. Belo Horizonte: JA.CA, p. 216-239.

DAVIS, John E. (2010). *The community land trust reader*. Cambridge, Mass: Lincoln Institute of Land Policy.

FERREIRA, J. S. W. (coord.). (2012). *Produzir casas ou construir cidades? desafios para um novo Brasil urbano*. São Paulo: LabHab/Fupam, 2012.

GERALDO, G. P. (2014). *O programa Minha Casa Minha vida, o mercado imobiliário e o direito à cidade: análise dos impactos do programa na cidade de São Carlos-SP*. Trabalho Final de Graduação, Instituto de Geociências e Ciências Exatas, UNESP-Rio Claro, 2014.

GIBSON-GRAHAM, J. K. (1996). *The end of capitalism (as we knew it): a feminist critique of political economy*. Oxford: Blackwell.

GIBSON-GRAHAM, J. K. (2008). Diverse economies: performative practices for ‘other worlds’. *Progress in Human Geography*, 32(5), pp. 613-632.

<https://doi.org/10.1177/0309132508090821>.

GIBSON-GRAHAM, J. K. (2014). Rethinking the economy with thick description and weak theory. *Current anthropology*. Vol. 55, n. S9. pp. S147-S153.

Huron, A. (2018). *Carving out the commons*. Minnesota: University Press.

KLINTOWITZ, D. (2016) Por que o Programa Minha Casa Minha Vida só poderia acontecer em um governo petista? *In: Cadernos Metrópole (PUCSP)*, v. 18, p. 165-190, 2016.

ROLNIK, R.; PEREIRA, A. L. S.; MOREIRA, F. A.; ROYER, L. O.; IACOVINI, R. F. G.; NISIDA, V. C. (2015). “O Programa Minha Casa Minha Vida nas regiões metropolitanas de São Paulo e Campinas: aspectos socioespaciais e segrega o”. *In: Cadernos Metrópole, São Paulo*, v. 17, n. 33, pp. 127-154, maio 2015.

# PLANEJAMENTO TERRITORIAL E A PROPRIEDADE EM DISPUTA

## A REGULAÇÃO DO DIREITO DE CONSTRUIR NA CIDADE DE SÃO PAULO (2002-2014)

*Mariana Levy Piza Fontes*

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade (Lei federal nº 1.257/01), ao vincular a definição da função social da propriedade urbana ao planejamento do território, transformam de modo definitivo o direito de propriedade no Brasil. Inaugura-se um novo regime jurídico do direito de propriedade, trazendo consequências profundas para a política urbana e, especialmente, sobre os efeitos jurídicos e políticos do plano diretor.

O direito de propriedade passa a se submeter ao planejamento estatal municipal e a um processo político democrático. O plano diretor, ao definir o conteúdo da função social da propriedade, determina as regras de uso e ocupação do solo, regulando o mercado imobiliário da cidade. Essa conexão planejamento/propriedade pela via legislativa municipal produz efeitos cruciais para o direito e a política urbana. A propriedade torna-se produto do diálogo e dos múltiplos pactos estabelecidos entre os atores e interesses em jogo na cidade sob pena de improbidade administrativa.

A nova legislação urbanística brasileira se traduz em políticas públicas: em 2018, 2.866 do total dos municípios do país declararam ter aprovado um plano diretor. Considerando o universo de municípios com mais de vinte mil habitantes, a proporção de planos diretores elaborados em relação ao total é ainda

mais expressiva, abarcando praticamente a sua totalidade. Dos 1.762 Municípios com mais de vinte mil habitantes, restaram apenas 175 (9,9%) que ainda não o fizeram. Destes, 76 estavam em processo de elaboração de seu plano diretor (MUNIC/IBGE, 2018).

Em comparação com os planos diretores elaborados durante o regime militar, são significativas as conquistas relacionadas ao processo participativo de elaboração dessa nova geração de planos diretores no Brasil e à incorporação generalizada de instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade (AVRITZER, 2008, 2019; BONDUKI, 2018; BUENO & CYMBALISTA, 2008; CALDEIRA & HOLSTON, 2015; CYMBALISTA & SANTORO, 2009; ROLNIK 2011, 2015; SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011). Grande parte da literatura, porém, mantém uma visão crítica quanto à densidade normativa desses planos diretores elaborados no contexto democrático e seus efeitos sobre as cidades brasileiras, apontando as dificuldades de efetividade e eficácia de suas regras (SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011; VILLAÇA, 2005).

Este artigo pretende justamente revelar como a transformação da propriedade urbana no campo normativo opera-se de maneira concreta na cidade de São Paulo. A pesquisa faz parte de um estudo empírico mais amplo sobre planos diretores desenvolvido para a minha tese de doutorado, ainda em fase de elaboração. Serão apresentados os resultados parciais da tese com foco em um dos instrumentos urbanísticos previstos: a outorga onerosa do direito de construir.

As disputas em torno da regulação do coeficiente construtivo na cidade de São Paulo, combinadas com a análise da implementação da outorga onerosa do direito de construir, permitem revelar como as transformações regulatórias em nível federal impactam no dia a dia da gestão pública municipal e influenciam os atores e interesses em jogo na cidade.

As inovações trazidas pelo Estatuto da Cidade são colocadas em prática, ainda que paulatinamente, pela gestão pública municipal e ampliam a capacidade da Prefeitura de promover a regulação do mercado imobiliário e a implementação da política urbana.

As normas sobre coeficiente de aproveitamento e a criação do estoque construtivo alteraram de forma definitiva as regras para se construir na cidade. Mais do que isso, o plano diretor tornou possível a captação de recursos para execução da política urbana via outorga onerosa do direito de construir e o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano. Tais conquistas são significativas, embora convivam com uma série de ambiguidades, contradições e tensões: o próprio plano diretor, por exemplo, cria obstáculos para sua aplicação.

As referências teóricas utilizadas que orientam o desenvolvimento da pesquisa empírica traçam uma perspectiva jurídica das políticas públicas. Trata-se de um diálogo essencialmente interdisciplinar que se estabelece entre o direito e a ciência política. Parte-se do pressuposto de que é possível tecer uma perspectiva jurídica de análise das políticas públicas (BUCCI, 2013; COUTINHO, 2013, 2016, 2017) e, sobretudo, delimitar o papel do direito nos estudos de implementação de políticas públicas.

A aproximação do direito com a ciência política é realizada a partir de uma abordagem institucional (SKOCPOL, 1987; SILBEY & SARAT, 1987; MAHONEY & THELEN, 2010) bem como da literatura sobre políticas públicas, com destaque para os trabalhos que consideram a fase de implementação como chave central para compreensão do funcionamento do Estado e suas políticas (MARQUES, 2013; HILL & HUPE, 2009; PRESSMAN & WIDALVSKY, 1973; LIPSKY, 1980; LOTTA, 2008; FARIA, 2012). A pesquisa empírica é orientada ainda pelas obras específicas sobre o método do estudo de caso (YIN, 2001; MACHADO, 2017; LUND, 2014).

A cidade escolhida foi o Município de São Paulo e seu plano diretor aprovado em 2002 (Lei municipal nº 13.430/02). Uma das maiores cidades do mundo, com 12,2 milhões de habitantes (IBGE, 2019) representante de cerca 11% do PIB brasileiro (SEADE, 2014). Possui ainda o maior orçamento das cidades brasileiras, com valor correspondente a 54 bilhões (2016)<sup>151</sup>. Esse plano diretor foi um dos primeiros aprovados após a edição do Estatuto da Cidade, inseriu grande parte dos instrumentos jurídico-urbanísticos previstos na lei federal (BONDUKI, 2007), gerou efeitos por mais de dez anos (2002 a 2014) e foi executado por gestões de diferentes partidos políticos<sup>152</sup>. O lapso temporal permite avaliar de maneira consistente os efeitos da nova legislação urbanística da cidade.

As unidades de análise selecionadas são a Prefeitura de São Paulo, a Câmara Municipal e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as quais exigiram estratégias específicas de levantamento de dados. De maneira sucinta, o levantamento de dados utilizou diversas fontes de evidência, incluindo levantamento de documentos, pesquisa em arquivo e entrevistas semiestruturadas<sup>153</sup>. Foram

---

<sup>151</sup>Consulta no endereço eletrônico <http://www.saopaulo.sp.leg.br/orcamento2016/> realizada em 13/07/2019, 15h37m.

<sup>152</sup>O período de vigência do plano diretor de 2002 inclui a administração da Prefeita Marta Suplicy (PT) e dos Prefeitos José Serra (PSDB), Gilberto Kassab (PFL/DEM/PSD) e Fernando Haddad (PT).

<sup>153</sup>Foram realizadas dez entrevistas sob condição de anonimato. Os entrevistados integraram instituições em cargos de natureza diversa, incluindo servidores públicos ou não, que, em sua

também encaminhados pedidos com fundamento na Lei de Acesso a Informações aos órgãos públicos.

## 1. A REGULAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O conceito de “solo criado” remonta aos anos 1970 e as primeiras experiências de aplicação foram observadas na Itália, França, Grã-Bretanha, Espanha, Chicago e Colômbia (FURTADO et al., 2009, 2011). Nesse período, surgem também no Brasil os primeiros estudos sobre o conceito e justificativas para a sua aplicação<sup>154</sup>.

Partindo do pressuposto de que as regras de uso e ocupação do solo urbano são capazes de gerar injusta valorização de imóveis nas distintas regiões da cidade, a incorporação do “solo criado” seria uma forma de garantir o direito de construir de maneira igualitária a todos promovendo uma maior justiça social (MOREIRA et al., 1975; MOREIRA, 1977; AZEVEDO apud BRASILEIRO, 1977; HORI, 1977 apud FURTADO et al., 2009), gerar a repartição justa dos ônus e benefícios do processo de urbanização (SILVA & SAULE JUNIOR, 1993; RIBEIRO & CARDOSO, 1991 apud FURTADO et al., 2009), garantir a estabilidade e segurança das transações imobiliárias em razão da uniformização do preço dos imóveis urbanos (CAMPOS FILHO, 1977; FERRAZ apud BRASILEIRO, 1977 apud FURTADO et al., 2011), submeter os interesses privados à função social da propriedade (FAGUNDES, 1977; FORTUNA apud BRASILEIRO, 1977; MOREIRA, 1977; HORI, 1977 apud FURTADO et al., 2009), ou ainda atuar como fonte de recursos em um contexto de carência de fontes de

---

maioria, ocuparam cargos comissionados em diferentes gestões, incluindo secretários, diretores, e chefes de gabinete. Trata-se de perspectiva que privilegia o olhar da burocracia de médio e alto escalão – excluídos aqui, o que a literatura especializada denomina de burocracia do nível de rua (LIPSKY, 1980; LOTTA & PIRES, 2019). Na Prefeitura, os servidores públicos e ocupantes de cargos comissionados integraram, durante o período analisado, as seguintes Secretarias: Secretaria de Desenvolvimento Urbano, por meio do Departamento de Uso do Solo (DEUSO), do Departamento de Urbanismo (DEURB) e pela empresa pública SP Urbanismo; a Secretaria de Negócios Jurídicos; a Secretaria de Governo; a Secretaria de Finanças e a Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Foram entrevistados ainda representantes do mercado imobiliário e de organizações da sociedade civil.

<sup>154</sup>Vale a pena consultar Furtado *et al.* (2009, 2011), que faz levantamento profundo e detalhado das matrizes conceituais do instrumento, incluindo cada um dos autores do período e argumentos utilizados para fundamentar a aplicação da outorga onerosa do direito de construir no país.

financiamento para o processo de urbanização (SETÚBAL, 1977 apud FURTADO et al., 2009).

A origem da outorga onerosa do direito de construir relaciona-se com esse debate. O direito de propriedade de imóveis urbanos deveria corresponder também à busca por um coeficiente básico e único para cidade, garantindo-se o mesmo potencial construtivo para todos os terrenos. O que excedesse esse básico comum deveria ser objeto de pagamento do proprietário, por tratar-se de “solo criado”.

Destaque-se aqui os argumentos utilizados pela Carta de Embu (1976), documento de referência sobre a possibilidade de regulamentação do “solo criado” no Brasil (FURTADO et al., 2011). Muito embora o processo constituinte não tenha aprovado a redação original da Emenda da Reforma Urbana, não prevendo de maneira expressa que o direito de propriedade não pressupõe o direito de construir<sup>155</sup>, a função social da propriedade urbana foi submetida ao processo de planejamento municipal, permitindo-se assim a regulação dos potenciais construtivos via plano diretor (FONTES, 2010, 2011).

Durante os anos 1990, o “solo criado” foi previsto na legislação de diversas cidades do país (FURTADO et al., 2011), mas é nos anos 2000 que se pode observar os maiores avanços regulatórios e institucionais (CYMBALISTA et al., 2007).

Em 2001, o Estatuto da Cidade regulamenta em nível nacional a outorga onerosa do direito de construir<sup>156</sup>, autorizando a possibilidade de cobrança de contrapartida acima do coeficiente de aproveitamento básico, que pode ser único ou diferenciado por zona, nos termos do determinado pelo plano diretor. Ao plano diretor caberia também definir os coeficientes máximos a serem estabelecidos conforme a capacidade de infraestrutura e densidade esperada. A definição da área de aplicação da outorga e dos coeficientes de aproveitamento são considerados como conteúdo mínimo obrigatório dos planos diretores<sup>157</sup>.

À lei municipal específica caberia ainda a definição da fórmula de cálculo da outorga onerosa do direito de construir, as possibilidades de isenção e pagamento da contrapartida<sup>158</sup>. Os recursos arrecadados com a cobrança de outorga

---

<sup>155</sup>Art. 4º da Emenda Popular da Reforma Urbana.

<sup>156</sup>Art. 4º, inciso V, alínea “n”; arts. 28 a 31 e art. 26, incisos I a IX; art. 50, inciso IV da Lei Federal, nº 10.257/01.

<sup>157</sup>Art. 42 c/c art. 28, Estatuto da Cidade.

<sup>158</sup>Art. 30, Estatuto da Cidade.

onerosa são vinculados à execução dos objetivos da política urbana e ambiental sob pena de improbidade administrativa<sup>159</sup>.

Com a instituição do Ministério das Cidades (2003) e a Campanha Nacional Plano Diretor Participativo (2005), foi criada uma nova geração de planos diretores no país, os quais incorporaram os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, em especial a outorga onerosa do direito de construir, prevista em mais de 70% das leis municipais (SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011, p. 33). No caso de São Paulo, a outorga foi não somente prevista, mas também regulamentada e efetivamente aplicada pelo poder público.

O plano diretor de São Paulo de 2002 – fruto de intensos embates em torno do coeficiente de aproveitamento básico da cidade – regulamentou a outorga onerosa do direito de construir<sup>160</sup>, seguido da lei de uso e ocupação do solo e planos regionais<sup>161</sup> e de diversos decretos municipais<sup>162</sup>.

De maneira geral, estabeleceu o coeficiente de aproveitamento básico, determinou as áreas de aplicação da outorga, os procedimentos básicos de cobrança e a fórmula do cálculo da contrapartida. O cálculo da contrapartida da outorga em São Paulo incorporou fatores de planejamento e sociais para garantir o interesse público na definição dos valores a serem pagos. Os recursos arrecadados com a outorga onerosa do direito de construir compunham o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano.

A outorga onerosa do direito de construir foi efetivamente aplicada e arrecadou, durante a vigência do plano diretor de São Paulo, um valor total de R\$ 1,7 bilhão (MONTANDON, 2016; NOBRE, 2016). Os recursos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano devem necessariamente ser executados para implementação da política urbana municipal tal como exigido pelo Estatuto da Cidade. Sobre os recursos do fundo executados durante o período, vale notar que representou 7% do investimento da Prefeitura (SANTORO, LOPES & LEMOS, 2016; PAIM, 2019, p. 23)<sup>163</sup>.

<sup>159</sup>Art. 26, art. 31 c/c art. 52, inciso IV, Estatuto da Cidade.

<sup>160</sup>Arts. 209 a 216, Lei Municipal nº 13.430/02.

<sup>161</sup>Arts. 20 e seguintes, Lei Municipal nº 13.885/04.

<sup>162</sup>Os procedimentos de cobrança e cálculo da outorga foram estabelecidos pelos decretos municipais nº 43.232/03, nº 43.394/03 e nº 44.703/04. O Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano foi instituído pelo plano diretor de São Paulo de 2002 e foi regulamentado pelo Decreto Municipal nº 43.231/2003; pelo Decreto Municipal nº 43.881/03 e pelo Decreto Municipal nº 47.661/06.

<sup>163</sup>Conforme dados disponíveis no *site* da Prefeitura de monitoramento do plano diretor: <https://monitoramentopde.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/>, consulta em 16 de março de 2020, às 20h16.

A obrigatoriedade de pagamento de valores para se construir acima do coeficiente básico combinada com a existência de um fundo específico vinculado à execução da política urbana é mudança trazida pelo Estatuto da Cidade, incorporada pela gestão pública municipal por meio do plano diretor de 2002, revelando a ampliação da capacidade da Prefeitura em regular o mercado imobiliário da cidade. Tais transformações, embora tenham ocorridas de forma gradual, foram reconhecidas como conquistas relevantes pelos(as) entrevistados(as):

**A sistemática de criar pela primeira vez a outorga onerosa com coeficiente máximo e coeficiente básico, de acordo com o Estatuto, foi muito significativa. Também foi muito significativa a diminuição de coeficiente básico.** Ainda que tenha sido com as regras de transição, com a manutenção do Adiron, que são coisas que fizeram parte da negociação. (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Ocorre, porém, que apesar dos avanços trazidos pelas mudanças regulatórias, o instrumento da outorga incidiu sobre 12,5% dos empreendimentos imobiliários realizados no período, impactando de maneira supostamente tímida a arrecadação do Município, já que os valores totais representariam 0,5% da arrecadação da cidade (MONTANDON, 2016, p. 79; SANTORO, LOPES & LEMOS, 2016)<sup>164</sup>.

Apesar das críticas ao real alcance do instrumento, as mudanças nas regras do jogo de construir na cidade de São Paulo não são triviais. Depois de décadas<sup>165</sup>, a legislação urbanística da cidade foi finalmente substituída. Criou-se coeficientes mínimos, básicos e máximos, definiu-se um estoque de potencial construtivo, foram instituídos a outorga onerosa do direito de construir e um fundo de desenvolvimento urbano. Trata-se de conquistas relevantes para a gestão do território na cidade de São Paulo. Criou-se mecanismos para o financiamento e a execução da política urbana e ampliou-se a capacidade de induzir o desenvolvimento urbano e regular os empreendimentos imobiliários na cidade. A regulação de empreendimentos imobiliários em São Paulo implica em estabelecer normas para atividade econômica central para cidade, que produz o equivalente a 2,1

<sup>164</sup>Durante os dois primeiros anos do plano diretor a porcentagem de áreas construídas na cidade com o pagamento de outorga foi muito baixa (0,14% e 2,13%). Somente a partir de 2005 os índices passaram a 8,1% chegando a 16,78% em 2010 (SMDU, 2012, fls. 178).

<sup>165</sup>Em 2001, ano de promulgação do Estatuto da Cidade, o plano diretor de São Paulo vigente era ainda aquele aprovado na gestão do Prefeito Jânio Quadros (1986-1988): a Lei Municipal nº 10.676/88. Um plano composto essencialmente por princípios e diretrizes gerais. As principais regras de uso e ocupação da cidade permaneciam aquelas aprovadas sob a égide da ditadura militar pelas leis municipais nº 7.805/72 e nº 8.001/73 e suas alterações posteriores.

milhões de m<sup>2</sup> de construções verticais privadas, no valor de R\$ 9,9 bilhões anuais<sup>166</sup>.

Tais avanços regulatórios expressam-se também no âmbito do sistema de justiça. O Tribunal de Justiça do Estado passou a incorporar as novas regras urbanísticas em suas decisões e interpretações. As 35 decisões analisadas no estudo fornecem pistas sobre os principais conflitos judiciais do período relacionados à aplicação do instrumento e referem-se aos seguintes temas: (i) a natureza jurídica não tributária da outorga onerosa do direito de construir<sup>167</sup>; (ii) critérios de priorização na aprovação de empreendimento e o estoque construtivo<sup>168</sup>; (iii) garagens e o cálculo do coeficiente de aproveitamento<sup>169</sup>; (iv) valor pago para fins de outorga onerosa do direito de construir como critério para avaliação de indenização nas ações de desapropriação<sup>170</sup>; (v) irregularidades, fraudes e crimes relacionados à cobrança e pagamento da outorga onerosa do direito de construir<sup>171</sup>; (vi) as regras de transição do plano diretor de 2002 e o de 2014<sup>172</sup>, em especial às relacionadas ao direito de protocolo<sup>173</sup>; (vii) pagamento de outorga onerosa para fins de regularização de edificação<sup>174</sup>; (viii) aplicação ou não de outorga em casos

<sup>166</sup>Dados do Centro de Estudos da Metrópole da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP) e do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) apud Marques, 2018.

<sup>167</sup>Processos nº 1009.405-59.2015.8.26.0053 (julgado em 17/10/2017); 1009.405-59.2015.8.26.0008 (julgado em 23/03/2017).

<sup>168</sup>Processo nº 0202696-45.2011.8.26.0000 (julgado em 07/10/2011).

<sup>169</sup>Processo nº 0027795-64.2012.8.26.0000 (julgado em 24/05/2012); 0086888-26.2010.8.26.0000 (julgado em 11/08/2010); 0043540-56.2011.8.26.0053 (julgado em 08/04/2015); 0043540-56.2011.8.26.0053 (julgado em 21/05/2015).

<sup>170</sup>Processos nº 0009785-12.2009.8.26.0053 (julgado em 13/06/2012); 0005978-47.2010.8.26.0053 (julgado em 30/09/2013).

<sup>171</sup>Processo nº 0067088-85.2012.8.26.0050 (julgado em 05/12/2012); 0046692-09.2013.8.26.0000 (julgado em 22/05/2013); 2160401-17.2015.8.26.0000 (julgado em 17/11/2015); 0022644-55.2012.8.26.0053 (julgado em 04/05/2016); 1027946-43.2015.8.26.0053 (julgado em 19/12/2016); 0015572-55.2012.8.26.0008 (julgado em 16/03/2017); 0040566-6.2011.8.26.0053 (julgado em 07/04/2017); 1027946-43.2015.8.26.0053 (julgado em 27/10/2016).

<sup>172</sup>Processo nº 1047646-34.2017.8.26.0053 (julgado em 21/01/2019); 1070811-03.2016.8.26.0100 (julgado em 17/12/2018); 0214508-46.2009.8.26.0100 (julgado em 10/09/2015).

<sup>173</sup>Processo nº 1004905-13.2016.8.26.0053 (julgado em 10/04/2018); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 06/06/2012); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 21/06/2012); 0034935-92.2009.8.26.0053 (julgado em 27/08/2014); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 31/03/2017); 9042505-38.2009.8.26.0000 (julgado em 26/08/2009); 0034935-92.2009.8.26.0053 (julgado em 16/10/2014); 1051225-87.2017.8.26.0053 (julgado em 06/02/2019).

<sup>174</sup>Processo nº 0024143-89.2003.8.26.0053 (julgado em 28/06/2017); 9225530-88.2008.8.26.0000 (julgado em 27/04/2009); 9184388-70.2009.8.26.0000 (julgado em 29/06/2009); 9102101-55.2006.8.26.0000 (julgado em 15/02/2012).

envolvendo conflitos de sobreposição do plano diretor e legislação específica<sup>175</sup>; (xix) habite-se concedido antes do pagamento das contrapartidas<sup>176</sup>.

Pode-se perceber que grande parte dos temas judicializados tem a ver com regras secundárias criadas pelos arranjos institucionais da política urbana e dizem respeito às regras para produção de outras regras consideradas como gargalos jurídico-institucionais na implementação dos planos diretores<sup>177</sup>.

## 2. OS INTERESSES EM JOGO NA DISPUTA PELO COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO

A incorporação gradual do Estatuto da Cidade na cidade de São Paulo deve-se, em grande medida, aos resultados das disputas e pactos realizados durante o processo legislativo de aprovação do plano e das leis específicas posteriores. O direito cristaliza nas leis municipais os embates e as negociações dos mais diversos atores e interesses em jogo na cidade. A análise da implementação do plano diretor revelou que o texto normativo aprovado em 2002 incorpora contradições que se dificultaram a aplicação imediata e plena dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade.

Antes da aprovação do plano diretor em 2002, a legislação urbanística de São Paulo previa apenas o coeficiente máximo do potencial construtivo<sup>178</sup>, que variava até 3,5<sup>179</sup>, podendo chegar a 4 com a aplicação da “fórmula de Adiron” (FELDMAN, 2005, p. 273). A proposta de coeficiente único igual a 1 para a cidade já havia sido proposta na gestão da Prefeita Luiza Erundina – então do Partido dos Trabalhadores (PT) – e foi considerada como um dos principais obstáculos para a votação do plano diretor elaborado na época (BONDUKI, 2018, p. 118; NOBRE, 2016, p. 172).

Durante a elaboração do plano diretor de 2002, a proposta de coeficiente único igual a 1 para a cidade toda encontrou a primeira resistência dentro da

<sup>175</sup>Processo nº 0000920-97.2009.8.26.0053 (julgado em 14/05/2014); 0031147-70.2009.8.26.0053 (julgado em 13/05/2014).

<sup>176</sup>Processo nº 0112171-80.2012.8.26.0000 (julgado em 29/10/2014).

<sup>177</sup>Os gargalos jurídico-institucionais serão abordados em maior profundidade em minha tese de doutorado ainda em fase de elaboração.

<sup>178</sup>Coeficiente de aproveitamento pode ser definido, de acordo com o Estatuto da Cidade, como a relação entre a área edificável e a área do terreno. O coeficiente de aproveitamento pode ser único e variável para a cidade. As leis municipais podem ainda definir um coeficiente de aproveitamento mínimo, o básico e o máximo.

<sup>179</sup>Quadro 2A, Lei Municipal nº 8.001/73, que institui a lei de uso e ocupação do solo urbano.

própria Prefeitura, na Secretaria de Finanças, que se opôs à proposta original em razão de uma possível redução do valor dos imóveis na planta genérica de valores, considerada como base de cálculo do IPTU (BONDUKI, 2018, p. 197). A criação de uma nova fonte de receita via outorga onerosa do direito de construir supostamente não compensaria eventual queda na arrecadação do IPTU (BONDUKI, 2018, p. 197). A oposição da Secretaria de Finanças foi referida por um(a) dos(as) entrevistados(as):

Tinha uma pressão de dentro também. **Quando a gente chega na prefeitura, tem que respeitar o corpo técnico que está lá há muitos anos, consolidado. [...] Você chega lá e se o auditor fiscal, que há trinta anos trabalha com planta genérica, falar que pode ter um impacto, você ouve e coloca um pé no freio.** Não é uma questão ideológica. A hipótese é verossímil. Faz você pensar. (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

**É claro que o setor imobiliário não queria, resistia. Mas tinha uma pressão interna também.** Uma preocupação de que isso pudesse impactar a arrecadação do principal tributo da cidade. Hoje o ISS é mais importante que o IPTU, mas na época o IPTU era mais importante. Com um agravante: havia uma memória da gestão da Luiza Erundina por conta da inconstitucionalidade do IPTU progressivo. Então falar em impacto no IPTU, na arrecadação, deixava todo mundo muito preocupado. Impacto na arrecadação nos últimos dois anos de gestão. Então havia essa tensão, essa preocupação. (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

O projeto de lei encaminhado pela Prefeitura<sup>180</sup> já previa que o coeficiente básico pudesse variar de 1,3 a 1,7, muito embora, no início da discussão da proposta pelo Executivo, o objetivo fosse estabelecer o coeficiente único 1 para a cidade toda (BONDUKI, 2018, p. 196).

Diversos foram os atores e interesses envolvidos nos debates sobre os rumos do planejamento territorial. De maneira sucinta, durante o processo legislativo de aprovação do plano diretor, os atores da sociedade civil e da iniciativa privada articularam-se principalmente em torno de três frentes: a Frente da Cidadania, a Frente Popular e o Movimento Defenda São Paulo (BONDUKI, 2018, p. 196).

A Frente da Cidadania era composta por cerca de trinta entidades representativas do mercado imobiliário, tais como o SECOVI-SP, SINDUSCON, entre outros. O setor imobiliário se opunha à instituição do coeficiente básico único igual a um e defendia que os parâmetros deveriam corresponder aos números do coeficiente máximo previstos na legislação anterior (BONDUKI, 2018, p. 196). A outorga onerosa incidiria somente no que excedesse esse valor. Essa posi-

---

<sup>180</sup>Projeto de lei municipal nº 290/02.

ção foi expressa não somente durante o processo de elaboração do plano diretor como também no processo de elaboração da lei de uso e ocupação do solo e planos regionais<sup>181</sup>.

A Frente Popular, composta por movimentos de moradia, universidades, arquitetos, urbanistas e organizações da sociedade civil, se colocou a favor do texto do plano diretor, atuando sempre de forma a exigir o aprofundamento do processo participativo e a ampliação das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).

O Movimento Defenda São Paulo, por sua vez, reunia cerca de cinquenta associações de moradores de classe alta e média, arquitetos e urbanistas, que criticavam de forma generalizada o projeto de lei em busca da garantia de que as antigas Z1<sup>182</sup> se mantivessem como zonas exclusivamente residenciais e de baixa densidade (BONDUKI, 2018, p. 196).

O debate assumiu também contornos jurídicos. A constitucionalidade da cobrança de outorga onerosa do direito de construir foi objeto de debate entre juristas como Ives Gandra Martins, na defesa de sua inconstitucionalidade, Adilson Dallari e Nelson Saule Junior, em posicionamento oposto, em prol da possibilidade jurídica de sua aplicação, durante audiência pública realizada na Câmara Municipal de São Paulo (BONDUKI, 2018, p. 199).

O texto final do plano diretor – após as “emendas da madrugada”<sup>183</sup>, “submarinos” (BONDUKI, 2018, p. 202), vetos da Prefeita e das inúmeras negociações ocorridas durante o processo de tramitação legislativa – estabeleceu inúmeras regras de vigência e transição para a aplicação coeficiente básico, como, por exemplo, o direito de protocolo. Esses mecanismos, aliados à reedição da “fórmula de Adiron” buscavam, de um lado, estabelecer as regras de validade da nova lei no tempo, embora tenham permitido, de outro, a convivência ambígua do novo marco jurídico-urbanístico brasileiro com o zoneamento dos anos 1970, aprovado sob a égide do regime militar.

<sup>181</sup>Romeu Chap Chap, então presidente do SECOVI -SP, no texto “Nova lei de zoneamento: a quem interessa um projeto que encarece a habitação e aumenta o desemprego?”, publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, em 22 de outubro de 2003.

<sup>182</sup>A Z1 era a classificação utilizada pelo zoneamento paulistano vigente antes da promulgação do plano diretor de 2002.

<sup>183</sup>As emendas aprovadas pela Câmara Municipal de São Paulo foram investigadas pela Promotoria de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo e objeto de vetos da Prefeita Marta Suplicy segundo as seguintes reportagens: “Há interesses, são justos não espúrios” e “Urbanistas aprovam vetos de Marta”, do jornal *O Estado de São Paulo* (14 de setembro de 2002) e “Respostas sobre o plano diretor vão para o MPE”, do jornal *O Estado de São Paulo* (8 de setembro de 2002).

Após a aprovação do plano diretor, as resistências contrárias à instituição do coeficiente único 1 para cidade foram diminuindo ao longo do tempo. Sobre o avanço gradual na regulação do coeficiente de aproveitamento único para a cidade de São Paulo, vale citar as impressões do relator dos dois planos diretores na Câmara, o então vereador Nabil Bonduki (PT), que escreveu:

A negociação consagrou o conceito do novo instrumento; **embora pudesse ser considerado um recuo em relação à proposta original, ele permitiu que mais adiante, no PDE de 2014, fosse dado um passo definitivo em direção à concepção original.** Ao contrário do que ocorreu em 2002, o PL 688/2013 **não sofreu a mesma oposição** ferrenha do mercado imobiliário, pois **a concepção de solo criado já havia sido absorvida pelo setor.** (BONDUKI, 2018, p. 199, grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, é a percepção de um(a) dos(as) entrevistados(as):

**Mas o coeficiente de aproveitamento básico 1 não teve muita resistência no ano de 2014.** É claro que o mercado reclama, mas ele não reclama só disso, reclama do instrumento como um todo. Usando aquele argumento de que vai aumentar o custo da produção, que vai aumentar o preço do empreendimento. Aquela velha história. É uma falácia. (Entrevista 1, prefeitura, grifo nosso).

A regulação dos parâmetros de uso e ocupação do solo urbano pelo plano diretor de 2002 definiu novas regras para construção na cidade em um contexto de disputas e negociações. Depois de doze anos de vigência, a mudança se consolida e se aprofunda: o coeficiente de aproveitamento único igual a 1 é finalmente estabelecido na cidade pelo plano diretor subsequente (Lei Municipal nº 16.050/14).

### 3. AS REGRAS DE VIGÊNCIA E TRANSIÇÃO: ENTRE O VELHO E O NOVO

O plano diretor de 2002 previu uma série de normas de vigência e transição. Dentre elas, determinou-se que o coeficiente básico poderia variar de 1 a 3,5 em 2002; de 1 a 3 em 2003 e a partir 2004, de 1 a 2<sup>184</sup>. Restou, assim, garantida uma redução gradual do índice urbanístico, que acabaria por variar entre 1 e 2.

Vale trazer a percepção do(a) representante do mercado imobiliário sobre a transição regulatória:

As pessoas começaram a se familiarizar com as propostas. Propunha-se introduzir o modelo de outorga onerosa. E aí? Como faz? Rebaixa ou não os coeficientes? Aqui em São Paulo, existiam locais onde o coeficiente de aproveitamento era igual a 4 e o(a) [Secretário(a) de Planejamento] propunha rebaixar para 1, e depois vender para

<sup>184</sup>Art. 296 e quadro 19, Lei municipal nº 13.430/02.

você mesmo o que você já tinha, o que era uma coisa estranha. Mas, só para entender, eu tenho coeficiente 4, mas a partir de amanhã é 1? Mas posso comprar e vira 4 de novo. **Isso resultou em intensas discussões e muitas negociações... E nesse processo acabou sendo negociado que o uso residencial teria coeficiente 2 básico.** Porque 70% da cidade era a antiga zona Z2 que tinha coeficiente 2 e entre outras Z3, Z4, Z5 que eram coeficiente 4, houve o que se chamou de bloco de gelo. **Um período que o coeficiente foi diminuindo... Que é a tabela de transição... E que significou dar tempo ao mercado para que ele pudesse se adaptar até chegar ao coeficiente básico.** Nesse período não se iria rebaixar o coeficiente para vender depois. Dessa forma os proprietários de terreno teriam um tempo para utilizar os coeficientes, que iriam sendo rebaixados paulatinamente, **derretendo como um bloco de gelo.** É um processo interessante. (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifos nossos).

**Particpei ativamente do plano diretor de São Paulo, mas era muita coisa nova. Quando terminou a lei de zoneamento, o mercado entrou em polvorosa. Tínhamos um plano diretor da época do Jânio, mas lei de zoneamento era do Figueiredo Ferraz. De 1970.** O plano diretor do Jânio não mexeu na lei de zoneamento. Era um modelo que vinha de 1970. **Então foi uma revolução enorme.** (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifos nossos).

A “revolução” mencionada pelo(a) representante do mercado imobiliário tem a ver com as regras de uso e ocupação do solo, representadas principalmente pelos diversos parâmetros urbanísticos estabelecidos pela nova legislação municipal.

Também como regra de transição, foi mantido o direito de protocolo que autoriza que os processos protocolados em momento anterior à aprovação do plano diretor fossem regulados pela legislação anterior, incluído aqui o coeficiente de aproveitamento básico<sup>185</sup>. A convivência das novas normas com o regime jurídico anterior foi apontada por muitas entrevistas como entrave à implementação do plano diretor:

Então foi um primeiro grande impacto na gestão da implementação do PDE de 2002. **Houve uma certa corrida ao protocolo.** As pessoas que estavam participando das etapas de discussão sabiam desse artigo do direito de protocolo. Muita gente foi protocolar processos para poder invocar a legislação anterior. (Entrevista 4, prefeitura, grifo nosso).

Isso é uma coisa muito importante. Você **teve 4 anos de buffer para começar a analisar o primeiro projeto com a lei do plano diretor.** Porque como você não cria uma regra do que é modificativo, eu protocolo e falo que estou modificando, modificando, modificando...E não acaba. **O protocolo não morre.** Essa era minha briga com SEL. (Entrevista 6, prefeitura, grifos nossos).

<sup>185</sup>Arts. 302 e 303, Lei Municipal nº 13.430/02.

As regras de aplicação da nova legislação urbanística ao longo do tempo – com destaque aqui para as regras de redução gradual do coeficiente de aproveitamento e do direito de protocolo –, embora imprescindíveis para a garantia um sistema de transição para o novo regime jurídico da propriedade urbana, podem ser considerados também como um dos principais gargalos jurídico-institucionais na implementação do plano diretor, permitindo a convivência da nova legislação urbanística brasileira com dispositivos instituídos sob a égide da ditadura militar<sup>186</sup>.

#### 4. A “FÓRMULA DE ADIRON”: DIRETO DO TÚNEL DO TEMPO

Durante os embates legislativos foi reeditada a “fórmula de Adiron”, mecanismo presente no zoneamento paulistano dos anos 1970<sup>187</sup>, que permitia ampliar o coeficiente de aproveitamento básico, sem pagamento da outorga onerosa do direito de construir, nos casos em que houvesse a correspondente diminuição da taxa de ocupação.

A fórmula resgatada pelo plano diretor de 2002<sup>188</sup> foi assim batizada em homenagem a Benjamin Adiron, arquiteto urbanista da Divisão de Planejamento Geral do Departamento de Urbanismo da Prefeitura, que coordenou a elaboração da Lei de Zoneamento de São Paulo vigente até então (FELDMAN, 2005, p. 263). As entrevistas consideram a incorporação da fórmula na legislação municipal como um dos obstáculos para a arrecadação da outorga onerosa do direito de construir:

O que aconteceu com a outorga onerosa nesse período? Para mim a coisa mais importante que talvez tenha acontecido. **Além do coeficiente básico 2, poderia utilizar a Lei de Adiron.** Quanto mais você diminui a taxa de ocupação, você pode crescer mais. Então muitas vezes chegava coeficiente de aproveitamento básico mais que 2; 2,5. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

**Primeiro, que com o coeficiente básico 2 e o Adiron, eles não precisavam quase usar a outorga onerosa.** Eles usavam em uma porcentagem pequena. Além de ser um valor numericamente mais baixo porque era feita com base no valor venal do IPTU, e agora não mais. A outorga em 2002 e 2004 era pelo valor venal e podia chegar a 2,5 que não pagava. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

---

<sup>186</sup>Note-se que o próprio zoneamento dos anos 1970 previa também uma regra de protocolo (art. 48, Lei Municipal nº 8.001/73).

<sup>187</sup>Art. 24 da Lei Municipal nº 7.805/72.

<sup>188</sup>Art. 166, art. 297 e art. 213, § 5º, Lei Municipal nº 13.430/02.

A segunda edição da “fórmula de Adiron” pode, portanto, também ser considerada como um mecanismo jurídico-urbanístico central para permitir a convivência das novas regras urbanísticas com o zoneamento dos anos 1970. A propriedade urbana se transforma, mas, de maneira ambígua, permitindo, no final das contas, que se aplique as regras urbanísticas do período militar em parte da cidade.

## 5. A DEFINIÇÃO DE ÁREAS COMPUTÁVEIS E A REGULAMENTAÇÃO DAS GARAGENS E VAGAS DE ESTACIONAMENTO

Outro impasse enfrentado durante a implementação do plano diretor teve a ver com as regras sobre as garagens e a definição de área computável para cálculo do coeficiente de aproveitamento básico estabelecidas pelo plano diretor de 2002 e pela Lei Municipal nº 13.885/04<sup>189</sup>.

A Prefeita Marta Suplicy (PT) vetou incisos de dispositivo legal que consideravam as garagens e vagas de estacionamentos cobertas como área não computável, em razão da previsão significar uma ampliação indevida do coeficiente básico com impactos na arrecadação da outorga onerosa do direito de construir<sup>190</sup>. Tal veto gerou forte reação do mercado imobiliário<sup>191</sup>. Posteriormente, foi aprovada uma lei específica na gestão do Prefeito José Serra (PSDB)<sup>192</sup> para excluir as garagens do cálculo da área computável (Lei Municipal nº 14.044/05).

Sobre o episódio e as disputas em torno da definição do conceito de área computável, vale trazer um trecho das entrevistas realizadas:

Na legislação anterior [Lei Municipal nº 8.881/79] tinha essa previsão que as áreas cobertas destinadas a vagas de garagem eram áreas não computáveis. Basicamente, o que os arquitetos diziam é que: “O que dá para construir para cima, você pode construir para baixo porque é não computável e não interfere no coeficiente de aproveitamento”. **Por um veto a um dispositivo da nova disciplina do uso e ocupação do solo baseada no novo plano diretor, mudou-se essa interpretação. As áreas de garagem passariam a ser computáveis e teria um super impacto no potencial constru-**

<sup>189</sup>Art. 186, Lei Municipal nº 13.885/04.

<sup>190</sup>As razões de veto ao projeto de lei municipal nº 139/04, encaminhadas pelo Ofício ATL 534/04, estão disponíveis no *site* da Câmara Municipal de São Paulo no seguinte endereço eletrônico: [www.camara.sp.gov.br](http://www.camara.sp.gov.br), consultado em 7 de outubro de 2019, às 17h33.

<sup>191</sup>Sobre o tema, vale mencionar o texto “Prepare-se para morar num automóvel”, de Romeu Chap Chap, então presidente do SECOVI-SP, publicado em 22 de maio de 2005 no jornal *O Estado de São Paulo* e o editorial “Construção em crise”, do jornal *O Estado de São Paulo*, de 31 de julho de 2005.

<sup>192</sup>Projeto de lei do Poder Executivo nº 463/05.

**tivo.** Isso deu uma paralisação nos projetos até que isso foi resolvido com uma lei específica de um artigo que revigorou que **as garagens subterrâneas e cobertas em qualquer pavimento não eram computáveis.** (Entrevista 4, prefeitura, grifo nosso).

O episódio envolvendo a definição de área computável ilustra o fato de que, mesmo após a aprovação do plano diretor, as disputas em torno do núcleo central da propriedade urbana e que alteram as possibilidades de construção nos imóveis permanecem durante o processo de implementação. A falta de clareza sobre os limites formais e materiais do plano diretor e da legislação específica posterior aprofundaram conflitos durante o processo de implementação<sup>193</sup>.

## 6. O INÍCIO E O FIM DO ESTOQUE DE POTENCIAL CONSTRUTIVO

Diretamente relacionado ao direito de construir, está também o estoque de potencial construtivo. O plano diretor de 2002 determinou que cada um dos distritos municipais deveria possuir um estoque construtivo, o qual deveria variar conforme o uso residencial ou não residencial<sup>194</sup>. A quantidade de metros quadrados de área construída foi definida pela Lei Municipal nº 13.885/04<sup>195</sup>, que estabeleceu quantos metros quadrados cada um dos 96 distritos da cidade poderia utilizar.

Uma vez consumido o estoque construtivo do distrito, não poderia mais se aprovar empreendimentos nessa determinada região. Isso aconteceu em diversos bairros da cidade, como, por exemplo, Mooca e Jaguaré que tiveram 100% da área construída adicional geral consumida. Ao se analisar o consumo de área construída especificamente para uso residencial, vários bairros tiveram seus estoques esgotados como, por exemplo, Cambuci, Jaguaré, Jaraguá, Morumbi, Limão e Liberdade, em um período de elevado crescimento do mercado imobiliário no país<sup>196</sup>.

O papel regulador do mercado imobiliário via estoque construtivo do plano diretor de 2002 foi destacado em diversas entrevistas:

**Apesar do coeficiente único não estar no plano de 2002, ele é mais interventivo que o de 2014.** O maior exemplo é o controle de fluxo e estoque por subprefeitura em relação a potencial de construção. Eu acho que é uma grande derrota de 2014 ter

---

<sup>193</sup>As regras para elaboração de leis específicas são consideradas como gargalos jurídico-institucionais na implementação dos planos diretores e serão aprofundados na tese de doutorado ainda em processo de elaboração.

<sup>194</sup>Art. 146, inciso XII; art. 212 da Lei Municipal nº 13.430/02.

<sup>195</sup>Quadro VIII, parte III, da Lei Municipal nº 13.885/04.

<sup>196</sup>SMDU, 2012, fls. 180.

acabado com o estoque. O estoque é mais importante do que a outorga. O estoque é a capacidade de direcionamento dos investimentos privados pelo Estado. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

Em 2002, o plano diretor trouxe, pela primeira vez, a outorga onerosa do direito de construir e foi regulamentada para valer na lei de 2004 que é a lei que regulamenta o plano diretor. O troço decolou foi com a lei de 2004. Com a lei de 2004 que veio o controle de estoque. Naquele momento, em que o estoque acaba. Para o empreendedor é quando começa o problema dele. **Para o regulador, é a hora que ele começa a trabalhar. Que ele está falando: “aqui não, aqui está saturado, aqui eu não quero mais. Vai para outro bairro”.** (Entrevista 5, prefeitura, grifo nosso).

O ordenamento territorial nas cidades brasileiras deve evitar usos e edificações excessivos ou inadequados à infraestrutura disponível. A função social da propriedade urbana, de acordo com a legislação paulistana, orienta-se pela distribuição de usos e intensidades de ocupação do solo de forma equilibrada em relação à infraestrutura disponível, aos transportes e ao meio ambiente, de modo a evitar ociosidade e sobrecarga dos investimentos coletivos. A intensificação da ocupação do solo está condicionada à ampliação da capacidade de infraestrutura<sup>197</sup>.

De acordo com Bonduki (2018), frente à inexistência de estudos que pudessem fixar os parâmetros para o cálculo do estoque com segurança, a Secretaria de Planejamento definiu as quantidades a partir da média histórica de aprovação de novas edificações residenciais e não residenciais em cada distrito. Tais distorções foram destacadas também pelas entrevistadas:

**O problema foi como o estoque foi calculado. Muitas críticas sobre aqueles números, que o cálculo estava errado. Houve um erro, mas como princípio está correto.** O plano diretor hoje de 2014 abre todas as possibilidades para o mercado escolher onde ele quer investir. A fronteira do investimento é a do mercado. Mercado decide. Se é operação urbana... Ele escolhe onde vai. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

O plano de 2002 apostava em uma inteligência estatal capaz de direcionar o mercado. [...]. **Em alguns distritos você teve paralisação do mercado imobiliário.** Porque não tinha mais estoque. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

Sobre o tema, também se pronunciou o(a) representante do mercado imobiliário:

Na época do plano diretor de 2002, o(a) [secretário(a) municipal] implementou a ideia de colocar estoques de potencial em cada distrito da cidade. **Ok, mas como calcular**

<sup>197</sup>Art. 2º, inciso VI, alínea “c”, Estatuto da Cidade c/c art. 12, Lei Municipal nº 13.420/02.

**esse estoque? Isso é um problema. O que eles fizeram? Pegaram o consumo por distrito dos anos anteriores que a economia estava parada e projetaram para os dez anos seguintes. E o que aconteceu? Acabou o estoque.** Quando implantaram o modelo de estoques por distrito, foi ajustado que seria publicado um relatório, com periodicidade definida, para as pessoas saberem o que estava acontecendo com o estoque. O que aconteceu? Não fizeram nada, não publicaram nada. Daí de repente, a Cyrella estava aprovando um prédio lá na Liberdade e, durante o licenciamento, chegaram à conclusão que estava tudo certo, mas teriam que ser retirados do projeto – creio que cinco andares – pois o estoque de potencial construtivo tinha acabado. [...] A dinâmica imobiliária no período do plano de 2002 mudou muito. E teve a dinâmica dos estoques que **acabou conduzindo o crescimento para o lado errado**, porque se pensou errado. (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifo nosso).

Segundo Bonduki (2018), esse método teria gerado grandes distorções e, mesmo com o boom imobiliário dos anos 2000, o estoque se esgotou. Uma parte dos relatos dos(as) entrevistados(as) também destacou que o cálculo do estoque acabou não dialogando com o potencial de adensamento construtivo e populacional da cidade no período:

Há dois adensamentos. Um de construção e o outro populacional. Por que a gente quis adensar no centro? Porque o centro tinha uma grande infraestrutura subutilizada. Tinha muita infraestrutura e comércio e pouca habitação. No final de semana ficava vazio. Esse foi um ponto positivo do conceito do plano diretor de 2002. Foi um avanço, uma conquista. **Não funcionou porque o estoque foi mal calculado e impediu que houvesse maior crescimento naquela época, um adensamento populacional.** Teria sido benéfico para cidade. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

**O estoque foi feito em cima de uma projeção de consumo dos últimos cinco anos em um mercado não aquecido. [...] E tudo bem. É um processo histórico. E avançou muito.** (Entrevista 6, prefeitura, grifos nossos).

Por fim, há também um entendimento por parte de integrantes da Prefeitura de que a regulação do estoque construtivo por distrito ampliou o poder dos burocratas, e poderia explicar, em parte, os casos de corrupção envolvendo a aprovação dos empreendimentos imobiliários. As denúncias de corrupção do período<sup>198</sup> estariam relacionadas à discricionariedade administrativa<sup>199</sup> na defini-

---

<sup>198</sup>“Haddad e Serra debatem corrupção em São Paulo” (*Folha de São Paulo*, 24 de outubro de 2012); “MP investiga ex-diretor da Prefeitura que comprou 106 imóveis em 7 anos” (*O Estado de São Paulo*, 15 de maio de 2012); “Assessor ignorou parecer e liberou obra” (*O Estado de São Paulo*, 15 de maio de 2012). Sobre o tema, vide Hoyler (2018).

<sup>199</sup>No presente caso, utiliza-se o conceito em seu sentido jurídico entendido, grosso modo, como o exercício da liberdade de praticar determinado ato, segundo critérios de conveniência e oportunidade, conferido à administração pública pela legislação (MELLO, 2009, 2010). Vale notar, que o conceito de discricionariedade comporta, porém, múltiplos sentidos a depender

ção da prioridade na lista de empreendimentos imobiliários aprovados, segundo relatos dos(as) entrevistados(as):

Eu acho que foi bom ter acabado com o estoque. O estoque não funcionou. Toda lei que é mais restritiva pode ter mais corrupção. Quando estava acabando o estoque, tinha gente querendo passar um protocolo na frente do outro. A gente leu no jornal. **E tinha a ver com a prioridade do estoque.** Eles calcularam sobre o histórico do crescimento e não sobre infraestrutura. Se fosse com base na infraestrutura disponível ainda. Foi tudo errado. Eu defendi o fim do estoque. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

**Na outorga teve fraude.** O pessoal andou juntando guia falsa. **Não dá para dizer que tenha sido corrupção.** Não foi apurado nada. Não tinha um(a) servidor(a) que tivesse facilitado. O fato é que não tinha controle para saber se a guia tinha sido recolhida no banco, caído na conta da Prefeitura. Juntou guia falsa. Agora está fazendo eletronicamente. Na época não estava fazendo. (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Nos processos lá na Corregedoria, praticamente **não tinha ilegalidade nos processos dele(a). Ele(a) recebia para acelerar o processo, para fazer o trabalho dele(a).** Porque tem um mercado imobiliário pujante. O país está crescendo. **Faz muita diferença para um empreendimento, um mês da aprovação do projeto. E estoque também.** (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

Contudo, apesar das dificuldades enfrentadas na regulamentação e aplicação do estoque de potencial construtivo e as distintas percepções sobre a experiência, muitos defendem a sua importância no aprofundamento do papel da Prefeitura na regulação dos empreendimentos imobiliários na cidade:

**Em vez de você melhorar o procedimento, melhorar o controle, melhorar a exigência em relação aos servidores, melhorar os critérios, melhorar a tecnologia da informação, você vai lá e acaba com o estoque.** A partir do momento que você acaba com o estoque você passa a decisão para o empreendedor. Quem está decidindo onde está transformando agora é muito mais o empreendedor do que a Prefeitura. (Entrevista 5, prefeitura, grifo nosso).

**Definir o coeficiente básico e máximo foi um primeiro passo. E tem o estoque. Eu sou fã do estoque** de potencial construtivo da outorga. **Ele foi eliminado no plano diretor de 2014. Eu achei um equívoco.** (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Apesar da extinção do estoque pelo plano diretor seguinte (Lei Municipal nº 16.050/14), a experiência da criação do estoque de potencial construtivo revela a possibilidade de ampliação da capacidade regulatória da Prefeitura sobre os

---

da perspectiva – econômica, sociológica ou política (LOTTA & SANTIAGO, 2018; LIPSKY, 1980).

empreendimentos imobiliários a partir das regras de uso e ocupação do solo definidas pelos planos diretores municipais, constituindo-se em mecanismo importante de regulação urbanística municipal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime jurídico da propriedade urbana altera-se de maneira significativa após a redemocratização do país. Mudanças nos arranjos institucionais no nível federal são incorporadas pelos Municípios de maneira generalizada. No lugar de uma reconfiguração radical, as mudanças operadas no direito e na política urbana acontecem de forma gradual.

A pesquisa expõe o caráter dinâmico do processo de regulamentação e aplicação da outorga onerosa do direito de construir em São Paulo. As regras definidas pela Constituição Federal e Estatuto da Cidade, ampliam a capacidade da Prefeitura de regular o mercado imobiliário. A regulação dos coeficientes de aproveitamento, da quantidade de estoque construtivo por região bem como as regras de aplicação dos instrumentos da política urbana incidem no núcleo central da propriedade urbana. Altera-se as regras do jogo do mercado imobiliário, aprofundando-se a regulação urbanística da propriedade bem como as possibilidades de indução do desenvolvimento urbano. Amplia-se, ainda, os mecanismos de financiamento e execução da política urbana.

É possível observar os efeitos cumulativos dessas mudanças. O plano diretor em vigor atualmente na cidade de São Paulo (Lei municipal nº 16.050/14), por exemplo, incorpora, de maneira definitiva, o coeficiente básico um para a cidade toda, o pagamento da outorga onerosa do direito de construir e existência de um fundo municipal de desenvolvimento urbano. As resistências contrárias à instituição do coeficiente único 1 para a cidade toda vão diminuindo ao longo do tempo.

Tais transformações, porém, são acompanhadas de ambiguidades, tensões e contradições. A incorporação do Estatuto da Cidade nas cidades depende também dos resultados das disputas e pactos realizados durante o processo legislativo de aprovação do plano e das leis específicas posteriores. Aprofunda-se a legitimidade democrática das normas urbanísticas, amplia-se a regulação do mercado imobiliário, mas, cria-se, simultaneamente, uma engrenagem jurídica complexa.

As regras de aplicação da legislação urbanística no tempo – com destaque aqui para a redução gradual do coeficiente de aproveitamento e o direito de pro-

toocolo –, embora imprescindíveis para a garantia de um sistema de transição para o novo regime jurídico da propriedade urbana, podem ser consideradas também como um dos principais gargalos jurídico-institucionais na implementação do plano diretor e responsáveis por impedir os efeitos esperados e sua concretização de forma plena. Tais dispositivos, somados à reedição da “fórmula de Adiron”, possibilitam a transformação da propriedade urbana no contexto democrático, mas permitem, a convivência ambígua com as regras aprovadas sob a égide do regime militar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVRITZER, L. (2008). Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. *Opinião Pública*, 14(1), 43-64.

AVRITZER, L. (2010). O Estatuto da Cidade e a democratização das políticas urbanas. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 91.

BONDUKI, N. (2007). Plano Diretor Estratégico de São Paulo. In BUENO, L.; CYMBALISTA, R. (orgs.). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.

CYMBALISTA, R. (2018). *A luta pela reforma urbana no Brasil. Do Seminário de Habitação e Reforma Urbana ao plano diretor de São Paulo*. Instituto da Cidade: São Paulo.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019). *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: perfil dos Municípios brasileiros 2018*. Rio de Janeiro: IBGE.

BUCCI, M. P. D. (2013). *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva.

BUENO, L. & CYMBALISTA, R. (orgs.) (2007). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.

CALDEIRA, T. & HOLSTON, J. (2015). Participatory Urban Planning in Brazil. *Urban Studies*, 52 (11). SAGE Publications Ltd: 2001-17.

CYMBALISTA, R. & SANTORO, P. (orgs.) (2009). *Planos diretores: processos e aprendizados*. São Paulo: Instituto Pólis.

CYMBALISTA, R., POLLINI, P., COBRA, P., & SANTORO, P. (2007). A Outorga Onerosa do Direito de Construir após o Estatuto da Cidade: um panorama de implementação nos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, 9(2), 73.

COUTINHO, D. (2013). O direito nas políticas públicas. In MARQUES, E. & FARIA, C. A. P. F. (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: UNESP; Rio de Janeiro: Fiocruz.

COUTINHO, D. (2016). O direito econômico e a construção institucional do desenvolvimento econômico. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, p. 214-262.

COUTINHO, D. (2017). Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 37, n. 3, p. 565-586.

FARIA, C. A. P. (2012). *Implementação e políticas públicas: teoria e prática*. Belo Horizonte: Ed. Puc Minas.

FELDMAN, S. (2005) *Planejamento e Zoneamento: São Paulo 1947-1972*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

FONTES, M. L. P. (2010). *Planos diretores no Brasil: um estudo de caso*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

FONTES, M. L. P.; SANTORO, P. & CYMBALISTA, R. (2007). Estatuto da Cidade: uma leitura sob a perspectiva da recuperação da valorização fundiária. In: BUENO, L. & CYMBALISTA, R. (orgs.). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.

FONTES, M. L. P. (2012). O plano diretor na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, ano 11, n. 66, p. 93-98, nov./dez.

FONTES, M. L. P. (2020). Direito e política urbana: a implementação do plano diretor de São Paulo (2002-2014). Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

FURTADO, F. *et al.* (2011). Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da outorga onerosa do direito de construir. *Revista Direito à Cidade*. vol. 03, nº 02.

FURTADO, F. *et al.* (2009). A outorga onerosa do direito de construir e o solo criado: uma necessária avaliação das matrizes conceituais. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 11, n. 2, p. 51-71, novembro.

HILL, M.; HUPE, P. (2009). *Implementing public policy*. London: Sage Publication.

Hoyler, T. (2018). O cotidiano esquecido da regulação na produção habitacional privada. In: MARQUES, E. (org.). *As políticas do urbano em São Paulo*. São Paulo: Editora UNESP; Centro de Estudos da Metrópole.

KAGAN, R. (2007) Regulators and Regulatory Processes. In: *The Blackwell Companion to Law and Society*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd.

LIPSKY, M. (1980). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russel Sage Foundation.

LOTTA, G. (2014) Agentes de implementação: um olhar sobre as políticas públicas. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 19, n. 65, jul./dez.

LOTTA, G. Agentes de implementação: um olhar sobre as políticas públicas. *Associação Brasileira de Ciência Política*. Campinas: ABCP, 2008.

LOTTA, G. & SANTIAGO, A. (2017) Autonomia e Discricionariedade: Matizando Conceitos-Chave Para o Estudo de Burocracia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais - BIB* 83.1 fls. 21-42.

LOTTA, G.; OLIVEIRA, V.; PIRES, R. (2014). Burocratas de médio escalão: novos olhares sobre velhos atores da produção de políticas públicas. *Revista do Serviço Público*, Brasília 65 (4): 463-492 out./dez.

LUND, C. (2014). Of what is this a case? Analytical movements in qualitative Social Science Research. *Human Organization*, v. 73, n. 3.

MACHADO, M. (2017) O estudo de caso na pesquisa em direito. In MACHADO, M. (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito.

MAHONEY, J. & THELEN, K. (2010) A theory of gradual institutional change. *In: Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power*. Cambridge University Press.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2011). Favelas e periferias nos anos 2000. *In: KOWARICK, L. & MARQUES, E. São Paulo: novos percursos e atores (sociedade, cultura e política)*. São Paulo: Ed. 34; Centro de Estudos da Metrópole.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2013) As políticas públicas na ciência política. *In: MARQUES, E. & FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (org.). A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp; CEM.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (1997) Notas críticas a literatura sobre Estado, políticas estatais e atores políticos. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, n. 43, p. 67-102.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2012) State institutions, power, and social networks in brazilian urban policies. *Latin American Research Review*, v. 47, n. 2, p. 27-50.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (org.) (2018). *As políticas do urbano em São Paulo*. São Paulo: Editora UNESP; Centro de Estudos da Metrópole.

MELLO, C. A. B. (2009). *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, C. A. B. (2010) *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

MONTANDON, D. (2016). A implementação do Estatuto da Cidade na escala local: a experiência de São Paulo. *In Estatuto da Cidade: a velha e a nova agenda urbana: uma análise de 15 anos da lei*. 1ª edição. São Paulo: CITIES Alliance: Publisher, pp. 69-91.

NOBRE, E. (2016). Recuperação da valorização imobiliária para financiamento da transformação urbana. *In: Eixos de Estruturação da Transformação Urbana: Inovação e Avaliação em São Paulo*. Brasília: IPEA. p. 56.

PAIM, D. G. (2019) *A instrumentalização da política urbana no Município de São Paulo: uma análise do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo.

PRESSMANN, J. & WILDAVSKY, A. (1973). *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or why it is amazing that federal programs work at all*. Los Angeles: University of California Press.

ROLNIK, R. (2011) Democracy on the Edge: Limits and Possibilities in the Implementation of an Urban Reform Agenda in Brazil. *International Journal of Urban and Regional Research*. 35 (2). p. 239-55.

ROLNIK, R. (2015) A guerra dos lugares. *A colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Editora Boitempo.

SANTOS JUNIOR, O. A. & MONTANDON, D. T. (org.) (2011). *Os planos diretores municipais pós Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ.

SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. *PDE 10 anos: Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo*. São Paulo: SMDU, 2012.

SANTORO, P.; Lopes, M. & LEMOS, L. (2020) *Para onde vão os recursos do Fundurb?* São Paulo, 2016. Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2016/07/28/para-onde-vao-os-recursos-do-fundurb/>. Acesso em 16 de março de 2020.

SILBEY, S. & SARAT, Austin. (1987) Critical Traditions in Law and Society Research. *Law & Society Review*, v. 21, n. 1, p. 165-174.

SKOCPOL, T. (1985) Bringing the state back in: strategies of analysis in current research. In EVANS, P.; RUESSCHMEYER, D.; SKOCPOL, T. (org.). *Bringing the state back*. Cambridge: University Press.

UNGARETTI, D. *et al.* (orgs.) (2018). *Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher.

VILLAÇA, F. (1990) Plano diretor hoje. *Revista Cepam*, Ano I, n. 2, p. 21-24, abr./jun.

VILLAÇA, F. (1999) Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In DEAK, C.; SHIFFER, S. R. (org.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

VILLAÇA, F. *As ilusões do plano diretor*. 2005. Disponível em [http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao\\_pd.pdf](http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf). Consulta em 16 de março de 2020.

YIN, R. K. (2001) *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Bookman.

# OS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO PÚBLICOS SUBMISSÃO DA TERRA PÚBLICA ÀS LÓGICAS IMOBILIÁRIO-FINANCEIRAS?

*Paula Freire Santoro  
Débora Ungaretti<sup>200</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Diante da emergência de um novo regime de acumulação calcado na “dominância da esfera financeira” (CHESNAIS, 2005), na hegemonia das finanças, do capital fictício e da supremacia da extração de renda sobre o capital produtivo, a financeirização<sup>201</sup> tem um papel central nos processos de transformação urbana (HARVEY, 2013; ROLNIK, 2015; AALBERS, 2014). Diversos autores têm destacado a importância de analisar o imbricamento entre as esferas da financeirização e da produção do espaço, estudando as formas de produção do espaço do “complexo imobiliário-financeiro”<sup>202</sup> (AALBERS & FERNANDES, 2016;

---

<sup>200</sup>Débora Ungaretti é bolsista de doutorado direto conforme Termo de Outorga concedido no processo nº 2019/09049-9, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e Paula Freire Santoro de bolsa produtividade do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq 2 Processo n. 312011/2019-9.

<sup>201</sup>Financeirização aqui entendida como “o domínio crescente dos atores financeiros, mercados, práticas, medidas e narrativas, em várias escalas, resultando em uma transformação estrutural das economias, empresas (incluindo instituições financeiras), Estados e famílias” (AALBERS, 2014).

<sup>202</sup>A expressão “complexo imobiliário financeiro” foi cunhada por Manuel Aalbers, como uma metáfora inspirada no complexo industrial/militar norte-americano, capaz de chamar a atenção

ROLNIK, 2015; PEREIRA, 2017). Outros têm se dedicado estudar as alterações por dentro do Estado, observando o “receituário” que os estados obedecem voltado para o benefício da riqueza financeira (PAULANI, 2010), ou mesmo as redefinições nas lógicas de ação e de produção de políticas públicas que tornam o Estado, suas burocracias e seus instrumentos objetos de disputa entre diferentes grupos e agentes sociais, pois não estão estruturalmente capturados pelos interesses apenas de um determinado grupo ou agente social (LASCOUMES & LES GALÉS, 2007; MARQUES, 2018).

O Estado não é um agente neutro arbitrando interesses concorrentes. Os instrumentos estatais, dentre os quais os instrumentos urbanísticos, produzem efeitos de acordo com as regras e desenhos organizacionais que os definem, e organizam “relações sociais específicas entre o Estado e aqueles aos quais ele se endereça” (LASCOUMES & LES GALÉS, 2007, p. 4). Por isso, a análise dos instrumentos urbanísticos pode trazer elementos relevantes para a compreensão do contexto socioespacial em que foram criados, e, mais especificamente, das lógicas e dos interesses que os atravessam (ALMEIDA & SANTORO, 2019).

A mobilização de instrumentos que permitem a penetração das lógicas do capital privado imobiliário-financeirizado nos modos de gestão pública e, como consequência, levam ao seu amoldamento às lógicas financeirizadas, exigem uma análise que articule essas literaturas. As lógicas do capital imobiliário-financeiro são caracterizadas por serem rentistas, curto-prazistas (que buscam a maior liquidez), que ensinam e reproduzem a especulação e que se atentam, prioritariamente, à valorização dos ativos financeiros (PAULANI, 2010, p. 129). Quando essas lógicas adentram o poder público, levam à necessidade de disponibilização de ativos públicos; de criação de “políticas inclusivas” que, na realidade, correspondem às expectativas de rentabilidade do capital financeiro, em vez de alterar a histórica reprodução de uma lógica territorial urbana concentradora (SANTORO, 2019); e que, por fim, dão garantias e minimizam riscos aos privados, aumentando os riscos para o poder público (ALMEIDA, 2020).

A construção da hegemonia das finanças na produção socioespacial contou com uma veloz reestruturação do Estado e das formas de regulação dos mercados, a criação e o aperfeiçoamento de instrumentos urbanísticos e financeiros que aproximaram e ampliaram as conexões entre capital financeiro e capital imobiliário, impondo, com isso, sua lógica sobre o destino dos lugares (ROLNIK, 2015; SANTORO & ROLNIK, 2017). Vários arranjos jurídicos e institucionais

---

para a relação entre a produção imobiliária, as finanças e os Estados (SANTORO & ROLNIK, 2017).

foram essenciais para a constituição de ativos imobiliário-financeiros e de sua articulação com o capital imobiliário-financeiro: a criação dos fundos de investimento imobiliários (FIIs)<sup>203</sup> em 1993, do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI)<sup>204</sup> em 1997 (ROYER, 2014), a reorganização dos fundos de pensão<sup>205</sup> na década de 1990, a reorganização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços (FGTS)<sup>206</sup> nos anos 2000, as ofertas públicas de ações de algumas empresas imobiliárias na bolsa de valores (Initial Public Offering – IPOs)<sup>207</sup> a partir 2005.

O Fundo de Investimento Imobiliário (FII) é um dos instrumentos nesta agenda. Um tipo de fundo estruturado, constituído sob a forma de um condomínio fechado de investimentos em empreendimentos de base imobiliária, ou seja, um negócio apoiado em imóvel cujo objetivo seja a geração de renda de longo prazo (ROCHA LIMA JR., 2011), cujas quotas constituem valores mobiliários. Possui um administrador, autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários – um banco, uma sociedade de crédito imobiliário, corretora ou sociedade distribuidora de títulos e valores imobiliários, ou similares –, que constitui o fundo e realiza a captação de recursos por meio da venda de cotas para investidores. Os FIIs podem comprar ou construir imóveis, vender ou alugar, investir em títulos imobiliários ou mesmo em outros fundos, podem ser fundos de fundos ou fundos híbridos, que combinam FII com papéis (CEZAR, 2018).

---

<sup>203</sup>Seguida de uma série de instruções da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para sua regulamentação. Para saber mais, ver Franco, 2019; Hirayama, 2014.

<sup>204</sup>Viabilizou a participação de instituições financeiras nas operações de financiamento de imóveis, oferecendo ao investidor a garantia da alienação fiduciária; a possibilidade de captação de investidores institucionais, como fundos de pensão e bancos de investimento; e a estruturação do mercado secundário de recebíveis imobiliários, através de instrumentos financeiros “inovadores” como o Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRIs) e as Letras de Crédito Imobiliário (LCIs) (ROYER, 2014).

<sup>205</sup>Importante para aumentar o volume de recursos que poderiam ser investidos no mercado de capitais imobiliários, em especial fundos imobiliários, debêntures e instrumentos imobiliário-financeiros como recebíveis imobiliários, entre outros. Também se mostrou crescente o poder dos administradores da massa de ativos imobiliários (fundos mútuos, fundos de pensão, seguros) na definição das formas de utilização da poupança e do crédito (CHESNAIS, 2005), uma vez que o volume de recursos nestes fundos foi visto como grande alternativa para captar recursos para o setor imobiliário (ROYER, 2014; ROLNIK, 2015).

<sup>206</sup>Permitiu que fosse crescente o investimento de seus recursos nesses instrumentos imobiliário-financeiros. Ainda que os recursos tenham permanecido historicamente associados aos interesses estatais, especialmente para projetos de infraestrutura, atraindo inclusive os recursos que seriam utilizados em outros títulos imobiliários (ROLNIK, 2015).

<sup>207</sup>Ampliando o volume de recursos a serem investidos no imobiliário e nestas novas figuras (SHIMBO, 2012).

Os FIIs podem ser lidos como instrumentos flexíveis, que permitem uma combinação de ativos, investidores, e inclusive de formas de submissão às lógicas do capital imobiliário-financeiro. Por envolverem base imobiliária real (HARVEY, 2013 p. 436; FIX & PAULANI, 2019), ao mesmo tempo que os terrenos são meio de produção, condição do trabalho e elemento do fundo de consumo, são expressão da forma capitalista da propriedade privada, em uma “crescente tendência a tratar a terra como puro ativo financeiro” (HARVEY, 2013, p. 347). Seria uma figura que, por esta flexibilidade, colaboraria para a disseminação do “capital portador de juros” (FIX e PAULANI, 2019, p. 641).

Este artigo se insere num conjunto de pesquisas sobre a estruturação de FIIs vinculados ao poder público e cuja carteira é composta por imóveis de origem pública (SANTORO et al., 2018a, 2018b; ROJAS & LEONELLI, 2019) que, pela natureza do instrumento, aproximam bens públicos da lógica do capital imobiliário-financeiro. Pretende aprofundar a investigação em curso sobre o Fundo de Investimento Imobiliário do estado de São Paulo, o que estamos chamando aqui do primeiro FII “público” do Brasil, em que o estado é o maior cotista e os imóveis originalmente são públicos, mas o regime jurídico ao qual ele está submetido é privado. Em setembro de 2017, foi feita a licitação para contratação de empresa para estruturação e operação do FII com o objetivo de alienar imóveis públicos, “priorizando a eficiência e a otimização do resultado financeiro”, em foi contratado consórcio formado pelas empresas Socopa – Sociedade Corretora Paulista S.A. e a TG Core Asset LTDA. O conjunto de ativos é composto por cerca de 292 imóveis de propriedade da administração direta e indireta com valor estimado de R\$ 1,57 bilhão.

A pesquisa atualmente em curso, cujos resultados parciais serão aqui apresentados, se baseia na leitura de documentos públicos e entrevistas com agentes públicos e privados, além, evidentemente, do diálogo com a literatura recente sobre o tema. Primeiro será realizado um panorama dos FIIs no Brasil, em que apresentaremos a difusão dos FIIs privados e posterior expansão dos FIIs vinculados ao Estado ou lastreados em terras públicas para, por fim, apresentar o estudo de caso do FII do estado de São Paulo.

## 2. PANORAMA DOS FIIS NO BRASIL

A literatura recente tem se debruçado a compreender a expansão dos FIIs no Brasil e a sua relação com a produção do território, seja a partir do debate sobre os FIIs como alternativa de investimento, sob viés de seu desempenho e

disseminação no Brasil, ou diferenciando dos REITs norte-americanos (ROCHA LIMA JR., 2011, 2016, 2018; HIRAYAMA, 2014; DIAS e TRONCOSO, 2016; SANFELICI, 2017), seja na perspectiva dos estudos urbanos, voltada à compreensão de processos de transformação urbana mais amplos (BOTELHO, 2007; FIX, 2007)<sup>208</sup>.

Segundo periodização elaborada por Pereira (2017) e por Franco (2019), a primeira fase dos FIIs (1993-2004) se deu quando a figura jurídica dos FIIs foi criada e regulamentada<sup>209</sup>. O novo instrumento seria visto pelos fundos de pensão, que começaram a investir em imóveis já na década de 1980, como “uma forma de contornar as restrições legais da detenção de imóveis em seus ativos” (FRANCO, 2019, p. 20) que, posteriormente, colaboraria na criação de investimento em títulos de base imobiliária, o que não era considerado o mesmo que deter um bem imóvel (GOMES et al., 2013; ROYER, 2014). Um segundo estímulo à criação de FIIs seria a perspectiva de obter recursos para investimentos, sem com isso fragmentar a propriedade dos imóveis (FIX, 2007, p. 65), aspecto relevante para “conferir maior flexibilidade na gestão dos ativos” (FRANCO, 2019, p. 20).

Uma segunda fase (2004-2014) (PEREIRA, 2017; FRANCO, 2019) teve início com a aprovação de leis que alteraram o regime tributário dos FIIs e os instrumentos financeiro-imobiliários associados, especialmente os que isentaram pessoas físicas de tributação de impostos de renda na fonte<sup>210</sup>. A ampliação da capacidade de investimento em FIIs ajudou na criação de fundos de portfólio (que detêm mais de um imóvel, como forma de diluir riscos) e com gestão ativa, o que diferenciaria os fundos “nobres” em comparação com os considerados “pobres”, de monoativos (ROCHA LIMA JR., 2011).

A terceira fase (2008-2015) (PEREIRA, 2017; FRANCO, 2019) deu-se com a publicação de instrução da CVM que revogou anteriores e introduziu, dentre outras formas de investimento em FIIs, a possibilidade de incorporar à carteira dos FIIs, os títulos de “papéis”, ou seja, Letras Hipotecárias (LH), Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI) e Letras de Crédito Imobiliário (LCI), Certificados de Potencial Adicional (CEPACs), além de cotas de outros fundos imobiliários, instrumentos que futuramente passariam a compor o patrimônio dos

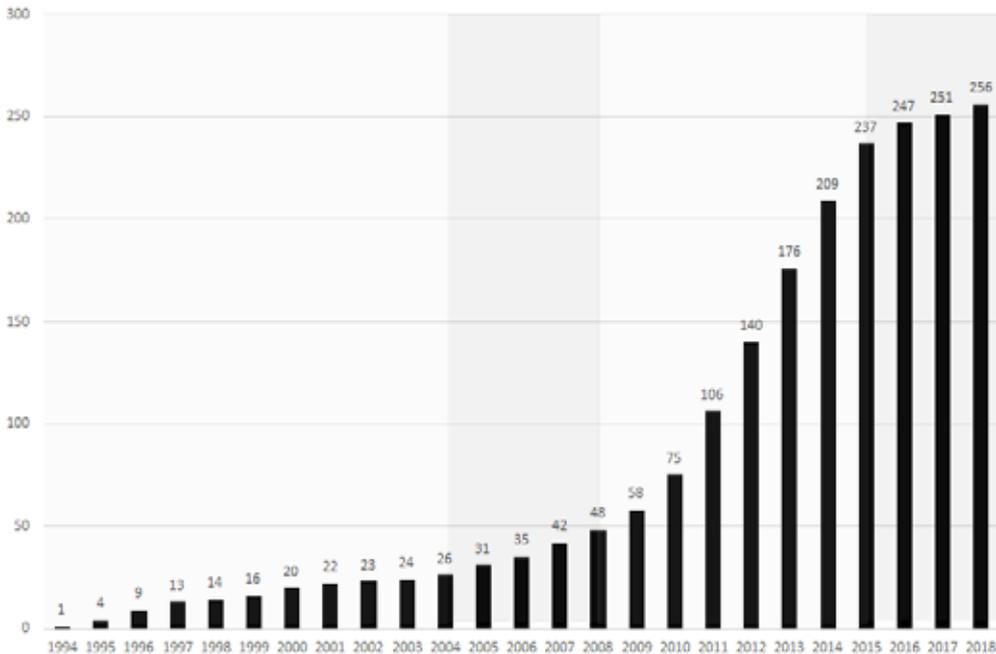
<sup>208</sup>Para ficar em dois casos, ver a descrição de algumas torres transformadas em FII no Centro Empresarial Nações Unidas em Fix (2007, p. 80) ou do FII Panamby, no Morumbi, em São Paulo em Botelho (2007) ou Volochko (2007).

<sup>209</sup>Lei Federal nº 8.668/1993; Instrução CVM 205, de 25 de janeiro de 1994; entre outros marcos regulatórios, ver Franco, 2019, p. 23.

<sup>210</sup>Lei Federal nº 11.196/2005 que alterou Leis nº 8.668/1993 e nº 11.033/2004.

FII. A entrada dos ativos de papéis coincidiu e possivelmente colaborou com a proliferação dos FIIs no Brasil (ver Figura 1).

**Figura 7** – Número de FIIs constituídos no Brasil acumulados por ano de constituição – 1994 a 2018



**Fonte:** Franco, 2019, p. 26. Elaboração a partir do Sistema Fundos.net.

Em 2012, foi constituído o Índice dos Fundos de Investimento Imobiliário (IFIX), congregando em um mesmo indicador as rentabilidades originadas da variação do preço das cotas e dos rendimentos distribuídos pelos FIIs negociados em uma determinada bolsa. O investimento em FIIs atingia seu pico de valorização em agosto de 2019 (BERTÃO, 2019), e, como a melhora no investimento em FIIs dependia de outros investimentos, como a taxa básica de juros (Selic) que abaixou no mesmo período, a aplicação em fundos tornou-se atraente<sup>211</sup>.

Uma quarta fase (PEREIRA, 2017; FRANCO, 2019) teve início em 2015 com a publicação de instrução da CVM<sup>212</sup> que alterou as normas de governança e informações a serem disponibilizadas pelos FIIs, em um processo de ampliação

<sup>211</sup>Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,fundos-imobiliarios-devem-ganhar-competitividade,10000069513>, acesso 29/08/2019.

<sup>212</sup>Instrução CVM nº 571, que alterou normas anteriores no que tange à governança e disponibilidade de informações públicas.

de transparência e multiplicação de sites de informação sobre o investimento nestes fundos. Relatório Econômica (2019) mostrou que existiam, em 2019, 184 FIIs sendo negociados na B3<sup>213</sup>, sendo 160 no mercado tradicional e 24 no mercado balcão. Esta fase de disseminação foi crescente até dezembro de 2019, e sofreu altos e baixos no primeiro semestre de 2020.

Desde os anos 2010, pesquisas urbanas exploratórias investigaram a participação dos agentes globais no complexo imobiliário-financeiro em São Paulo e mostraram suas formas de acessar localizações geográficas por meio de frentes de expansão, utilizando os FIIs como instrumento de financiamento e gestão dos ativos imobiliários (SANTORO e ROLNIK, 2017). Os mapeamentos realizados então mostraram a permanência de frentes imobiliárias já identificadas anteriormente, como a frente corporativa da região da Av. Berrini, Zona Sul de São Paulo, baseada em tipologias reconhecidas pelo capital internacional, como torres corporativas, shopping centers e hotéis. O aprofundamento da investigação sobre tais edifícios corporativos levou à hipótese de que a vacância em edifícios com alta tecnologia (AAA) pudesse estar servindo como alavanca para obtenção de rentabilidades altas e rápidas, que poderiam ser captadas através da estruturação de novos mecanismos de titularização, como os “Fund of Funds” Imobiliários (FOFIIs)<sup>214</sup> (MARTIN et al., 2018; PEREIRA, 2017). Por fim, também foi identificada uma nova frente de expansão imobiliária, concomitante com o avanço das obras do Rodoanel Mário Covas na Região Metropolitana de São Paulo, que se deu por meio da implantação de empreendimentos de uso logístico de galpões built-to-suit (SANTORO e ROLNIK, 2017). Nesse sentido, as frentes de pesquisa urbana tiveram como foco, até então, o aprofundamento da compreensão das estratégias ligadas aos (novos e velhos) eixos de expansão do complexo imobiliário financeiro em São Paulo, observando as transformações urbanas e imobiliárias decorrentes de tal expansão.

Neste contexto de crescimento e de diversificação de usos dos FIIs, surge uma novidade no país, que passa também a chamar a atenção nos estudos urba-

---

<sup>213</sup>A B3 é uma das principais empresas de infraestrutura de mercado financeiro no mundo, com atuação em ambiente de bolsa e de balcão. Reúne ainda tradição de inovação em produtos e tecnologia e é uma das maiores em valor de mercado, com posição global de destaque no setor de bolsas. Fruto da união, em março de 2017, da BM&FBOVESPA e a Cetip, para conectar, desenvolver e viabilizar o mercado financeiro e de capitais.

<sup>214</sup>Um Fundo de Fundos de Investimento Imobiliários, também apelidados de FOF “é um tipo de aplicação de financeira que reúne recursos de um conjunto de investidores, com o objetivo de obter lucro através da aquisição de cotas de outros FIIs. Permite uma maior diversificação do investimento, que se dá sobre fundos distintos, distribui os riscos para os cotistas e os investimentos costumam ser de baixo custo (Site FIIs, 2019).

nos: os FIIs vinculados à estrutura estatal ou cujos portfólios são compostos por imóveis públicos. Com o objetivo de diminuir os custos de gestão, diversificar as possibilidades de uso e destinação dos imóveis e aumentar a rentabilidade, a estruturação dos FIIs se combinam com políticas de privatização dos imóveis ou com projetos de desenvolvimento imobiliário. Inicialmente foram identificadas iniciativas no Rio de Janeiro (PEREIRA, 2015), Bahia e São Paulo (SANTORO et al., 2018a, 2018b; ROJAS e LEONELLI, 2019). No Rio de Janeiro, um FII vinculado à Caixa Econômica Federal foi criado incorporando os CEPACs no âmbito da Operação Urbana Consorciada Porto Maravilha (PEREIRA, 2015)<sup>215</sup>. Além disso, a Universidade Federal do Rio de Janeiro contratou em 2018, por meio de licitação realizada pelo BNDES, um consórcio liderado pelo Banco Fator para estruturar um fundo de investimento imobiliário que promoverá o desenvolvimento imobiliário de terras da universidade, viabilizado por meio de uma legislação específica, atualmente em discussão, que irá liberar parâmetros urbanísticos nas áreas da universidade (RABELLO, 2019).

Em 2018, a empresa estatal Bahia Invest lançou edital para contratação de serviços de estudos de pré-viabilidade econômico-financeira de um FII do estado da Bahia<sup>216</sup>. O estado da Bahia já vinha estudando a possibilidade de fazer um FII com imóveis da área central de Salvador<sup>217</sup>, e em fevereiro de 2020,

---

<sup>215</sup>Este é um dos casos emblemáticos para entender tais imbricações do Estado, do capital financeiro e do imobiliário no Brasil. Terrenos públicos de titularidade da Municipalidade, do Estado e de diferentes entidades ligadas à União foram objeto de inúmeras legislações e procedimentos específicos criados para superar barreiras jurídicas e destravar os terrenos, que puderam, então, ser transferidos à Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região Portuária do Rio de Janeiro, responsável pela coordenação da reestruturação da zona portuária; posteriormente, ao Fundo de Investimento Imobiliário Porto Maravilha; e, por fim, ao mercado imobiliário (PEREIRA, 2015).

<sup>216</sup>Disponível em: <http://www.bahiainveste.ba.gov.br/fundo-de-investimento-imobiliario-do-estado-da-bahia-fii-ba>, acesso 03 jun. 2020. A empresa contratada foi a Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões, que também participou do FII do Porto Maravilha e do FII do Estado de São Paulo.

<sup>217</sup>Sant’Anna (2017) conta que cerca de 1.400 imóveis vacantes da região central são tomados como lastro do FII, a partir de sua regularização fundiária, desapropriação ou transferência de posse viabilizadas pelo governo estadual. Estes foram incluídos em quatro decretos de utilidade pública para fins de desapropriação nos setores do Centro Histórico mais adequados à produção imobiliária, aprovados em 2013 (Decretos n. 14.865, 14.866 e 14.868 de 11/12/2013). “Proprietários de imóveis que assim o desejarem podem participar como cotistas do FII, e o estado da Bahia, como proprietário de grande número de imóveis no Centro Histórico, é o principal cotista, com prerrogativas de deliberar, acompanhar investimentos, discutir e definir estratégias de investimento, formato de governança, resultados almejados e prazo de duração do fundo” (BAHIA, 2014, p. 186 apud SANT’ANNA, 2017, p. 421-422).

a UNESCO lançou edital para contratação de serviços de modelagem do FII do Centro Histórico de Salvador (CSH) e sua Área de Proteção Cultural e Paisagística<sup>218</sup>.

No governo federal, em fins de 2018, a União<sup>219</sup> passou a reestruturar a gestão do patrimônio imobiliário por meio da criação de um fundo de investimento imobiliário para fazer a gestão dos imóveis (UNGARETTI e MOREIRA, 2018)<sup>220</sup>. A União tem utilizado como referência o FII do governo do estado de São Paulo, mediante Acordo de Cooperação Técnica firmado em maio de 2018 (SPU, 2018).

Na esfera municipal, o Município de São Paulo está estruturando veículos societários ou instrumentos de mercados de capitais para a alienação ou exploração econômica de terras municipais. Para tanto, a SP Parcerias, sociedade de economia mista que atua na estruturação e desenvolvimento de projetos de concessão, privatização e parcerias contratou a Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões, empresa vencedora da concorrência que participou da concepção do Porto Maravilha e do FII do estado da Bahia. Assim como no estado de São Paulo, como veremos mais adiante, a estruturação de instrumento financeiro para gestão de terras estava sendo combinada com a tentativa de alienação massiva e indiscriminada de imóveis, mas sofreu derrota política que resultou no projeto de lei que autorizava em massa a alienação<sup>221</sup>.

Também estão sendo noticiadas estruturas de FIIs no Distrito Federal, Piauí<sup>222</sup> e Alagoas<sup>223</sup>. Apesar dos diferentes contextos políticos em que foram

---

<sup>218</sup>Edital UNES 1607/2020 de fevereiro de 2020. Um dos critérios para qualificação técnica consiste na comprovação, por parte da proponente, de “no mínimo 03 experiências anteriores na estruturação de fundos de investimento imobiliários, sendo pelo menos uma experiência cujo cotista principal seja um órgão da administração pública” (item 13.1).

<sup>219</sup>Fundamentada na Lei Federal nº 13.240/2015 e na Medida Provisória nº 852/2018.

<sup>220</sup>A consulta pública para estruturação do FII aconteceu de novembro de 2018 a janeiro de 2019, e contou com contribuições do Banco do Brasil e da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA). Ao todo, são 104 imóveis que estão em discussão, principalmente em áreas urbanas, mas também em rurais e em todas as regiões do país, somando 383,1 milhões de reais (SPU, 2018).

<sup>221</sup>O Projeto de Lei nº 404, de 2017, pretendia autorizar a alienação de imóveis de até 10.000 m<sup>2</sup>.

<sup>222</sup>Este fundo foi descrito nesta matéria de um banco (ver <http://arbank.com.br/transformando-predios-em-fundos-imobiliarios/>). Interessante observar que o Banco AR Bank considera os FIIs de imóveis públicos “um novo filão de negócios”, e menciona outras experiências no Distrito Federal e no Estado de Piauí.

<sup>223</sup>Ver Portal do Governo do Estado de São Paulo que cita a experiência exitosa de São Paulo, como tendo “sido seguida por outros estados como Bahia, Alagoas, além do governo federal, que firmou acordo de cooperação com a Companhia Paulista de Parcerias – CPP, empresa

estruturados, nota-se uma disseminação crescente deste modelo de gestão e de privatização de terras públicas.

No estado de São Paulo, a estruturação de FIIs públicos se dá no âmbito da prática cada vez mais intensa de um modelo de política que possibilita diversos tipos e formas de privatização, desestatização de terras públicas, combinando instrumentos como as parcerias público-privadas e os projetos de intervenção urbana. Não se trata do primeiro ciclo de privatização de empresas e serviços públicos que aconteceu no estado nos anos 1990, mas da criação de estruturas institucionais e de instrumentos imobiliário-financeiros para simplificar e massificar processos de alienação e transferência aos privados de imóveis e equipamentos públicos.

Trata-se de uma nova etapa de um processo de desestatização das terras públicas, em que, para além da escala, são mobilizadas diferentes formas de sua disponibilização ao mercado, atuando o próprio estado como agente de mercado em busca da maior rentabilidade. Seja a terra servindo como lastro ou garantia de contratos administrativos - especialmente contratos de parcerias público-privadas, seja na sua efetiva composição das transações, interferindo nos cálculos das planilhas de viabilidade econômico-financeira e no equilíbrio dos contratos. A hipótese que passaremos a aprofundar por meio de estudo de caso, portanto, assistimos a uma transformação da regulação da terra pública, que, combinada com instrumentos urbanísticos e financeiros, disponibiliza-a ao mercado imobiliário-financeiro e a submete às suas lógicas de apropriação de renda, sem garantia do cumprimento do interesse público na sua utilização, configurando uma tendência crescente de tratar a terra como um ativo financeiro “puro”<sup>224</sup> (HARVEY, 1982, p. 347; CHRISTOPHERS, 2017, p. 64).

### 3. O FII DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo de estruturação do FII do estado de São Paulo a partir de 2017 remonta à política de privatizações de terras públicas iniciada na década de 1990, que, por conta da permanência do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) no governo do estado ao longo das últimas décadas, contou não só com a criação de uma estrutura institucional voltada para a privatização de terras,

---

do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo projeto”. Disponível em: [https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Governo-do-Estado-inicia-a-venda-dos-ativos-do-Fundo-Investimento-Imobili%C3%A1rio-\(FII\)-em-mar%C3%A7o.aspx](https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Governo-do-Estado-inicia-a-venda-dos-ativos-do-Fundo-Investimento-Imobili%C3%A1rio-(FII)-em-mar%C3%A7o.aspx), acesso 04 jun. 2020.

<sup>224</sup>Em inglês, “*increasing tendency to treat the land as a pure financial asset*” (HARVEY, 1982, p. 347). Tradução das autoras.

como a maturação dessa política no tempo. Nesta seção iremos apresentar o histórico da política de privatizações de terras do estado de São Paulo desde a década de 1990, buscando demonstrar como o FII se apresentou como solução inovadora para superar barreiras à concretização dessa política. Iremos discutir as transformações no regime de propriedade pública e no papel do estado que acompanharam a estruturação do FII, seus impactos socioterritoriais e, por fim, novos obstáculos e barreiras ao projeto de privatizações almejado pelo estado.

### 3.1 A política de privatizações de terras do estado de São Paulo

A política de privatizações de terras públicas em São Paulo se desenvolveu, inicialmente, no âmbito do Programa Estadual de Desestatização, criado pela Lei nº 9.361/1996, que visava a reordenar a atuação do estado para propiciar a transferência à iniciativa privada: (i) da execução de atividades econômicas exploradas pelo setor público; (ii) da prestação de serviços públicos e; (iii) da execução de obras de infraestrutura. Como principais resultados, foi feita a reestruturação do setor energético, com a privatização da Eletropaulo, e concessões de rodovias.

Na década seguinte, a retomada e a ampliação da privatização de terras públicas passaram a ser vinculadas ao Programa de Parcerias Público Privadas, instituído pela Lei nº 11.688/2004, aderente à tendência de redimensionamento da ação do estado e, portanto, continuidade do processo iniciado na década anterior (NASCIMENTO et al., 2018). Uma das novidades do Programa de PPPs<sup>225</sup> foi ter previsto diretrizes com reflexos orçamentários para assegurar, inclusive conforme determina a legislação geral de PPPs<sup>226</sup>, o cumprimento das obrigações pecuniárias contraídas pelo estado, o que se deu por meio da criação de uma empresa de economia mista, a Companhia Paulista de Parcerias (CPP). Os recursos oriundos da privatização de terras públicas serviriam à capitalização da CPP, cujos ativos líquidos, por sua vez, seriam usados para o oferecimento de garantias e para a estruturação dos projetos de PPP.

---

<sup>225</sup>Conforme manifestações da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo na Ação Civil Pública nº 0035539-14.2013.8.26.0053, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

<sup>226</sup>A Lei Federal 11.079/2004 prevê 5 mecanismos de garantia de cumprimento das obrigações pecuniárias por parte do ente público, com a opção de serem adotados outros não previstos: vinculação de receitas, utilização de fundos especiais, contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras não controladas pelo poder público, garantia prestadas por organismos internacionais ou por instituições financeiras não controladas pelo poder público, e garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade.

Em 2013, uma autorização legislativa para a venda de terras estaduais<sup>227</sup> foi acompanhada de sucessivos leilões. A justificativa para tanto era o fato de que, considerando todos os projetos de PPP que estavam em curso, havia um déficit na CPP de 250 milhões de reais. A obtenção de recursos por meio da venda de imóveis era necessária para dar continuidade à agenda e à efetivação do Programa de PPPs ao viabilizar não só os custos dos procedimentos necessários à estruturação dos projetos, mas também o oferecimento de garantias<sup>228</sup>.

No entanto, a expectativa de arrecadação com a venda de terras foi frustrada. Dentre as ações realizadas pelo Conselho do Patrimônio Imobiliário em 2013 estavam (São Paulo, 2014): (i) a tramitação da venda de 120 imóveis inservíveis, em valor estimado de 150 milhões de reais; (ii) a venda efetiva de apenas 16 imóveis, totalizando 9,5 milhões de reais; e (iii) a execução de procedimentos de análise e verificação dos 278 imóveis listados na Lei Municipal nº 15.088/2013 pela Procuradoria Geral do Estado, para posterior alienação e integralização de capital social da CPP para viabilizar PPPs (Pedroso, 2014). Ou seja, as alienações tiveram sucesso de 8% em relação ao número de imóveis e de 0,06% em relação ao valor esperados inicialmente.

Essa dificuldade de venda dos imóveis, por diversos motivos, foi uma das principais justificativas para que, em 2016, fosse aprovada a Lei nº 16.338/2016, que deu autorização para alienação de imóveis públicos de forma massiva combinada com a possibilidade de o estado destiná-los para integralização de capital de fundos imobiliários, de participação ou de investimentos, o que concretiza uma mudança de estratégia da privatização das terras públicas, agora vinculada a instrumentos financeiros. A medida alcançou 19.029 dos 30.150 imóveis pertencentes ao estado de São Paulo, sendo 569 imóveis expressamente listados em leis autorizativas e outros 18.460 que possuíam área inferior a 5 mil metros quadrados (UPP, 2017). A autorização em massa da venda de terras públicas foi um passo no sentido do ganho de liquidez dos imóveis, já que evita a discussão e aprovação caso a caso na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP), procedimento demorado e politicamente arriscado para a venda de terras.

O governo do estado de São Paulo (2016) justificou a decisão de autorizar as alienações destes imóveis pela necessidade de adotar novos mecanismos para

---

<sup>227</sup>Lei nº 15.088/2013. Autoriza a alienação dos imóveis que especifica, para fins do disposto na Lei n. 11.688, de 2004, que instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas - PPP.

<sup>228</sup>Conforme manifestações da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo na Ação Civil Pública nº 0035539-14.2013.8.26.0053, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

mitigar os impactos decorrentes da crise fiscal nos investimentos do governo, bem como para “constituir garantias sólidas e suficientes à elaboração de novos projetos de infraestrutura, notadamente sob a modalidade de parcerias público-privadas” (São Paulo, 2016a). A alienação, portanto, foi novamente apresentada com dois objetivos: (i) a obtenção de recursos para custear obras e serviços; (ii) o aumento do capital da CPP, e utilização dos imóveis como garantias de projetos de infraestrutura que fossem contratados por meio de PPPs. Foram definidos como imóveis “inservíveis” ou de “pouca serventia” aqueles que não estivessem sendo utilizados pelo estado, ou que estivessem sendo utilizados por repartições que pudessem ser transferidas para outros locais. Na prática, essa definição admitiu expressamente a possibilidade da alienação de imóveis que, inclusive, estavam em uso pelo estado.

Com base nesta lei, em 2017 foi estruturado o Fundo de Investimento Imobiliário (FII) do estado de São Paulo, justificado com base nas dificuldades encontradas para a efetivação das transações imobiliárias dos bens públicos. De acordo com nota técnica da Unidade de Parcerias Público-Privadas e da Secretaria da Fazenda (UPP, 2017) apenas 15% das tentativas de venda pretendidas pelo Governo do Estado de São Paulo em 2016 tiveram sucesso, e correspondem apenas a 21% do valor total estimado (CPP, 2017).

### 3.2. Barreiras às privatizações: das travas institucionais aos conflitos fundiários

Um dos motivos que dificultou a venda de imóveis públicos em 2013 foi a suspensão dos leilões de cerca de 60 imóveis pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Tratavam-se de áreas dentro do perímetro da Operação Urbana Consorciada Águas Espraiadas, ocupadas por população de baixa renda, formada, em grande parte, por funcionários ou ex-funcionários do Departamento de Estradas de Rodagem – DER. Essas áreas haviam sido desapropriadas pelo DER em 1973 para a construção do Anel Rodoviário do Estado de São Paulo. Como a obra rodoviária não foi implantada, os imóveis ficaram abandonados e foram ocupados no mesmo ano, segundo os moradores<sup>229</sup>. Em nenhum momento, desde a ocupação, houve ação de reintegração de posse ou qualquer notificação para desocupação da área. Parte dos ocupantes recebeu, em 1984, permissão de uso dos imóveis a título precário e gratuito (ou seja, revogável a qualquer tempo pelo

---

<sup>229</sup>Informações do processo administrativo NE-HABURB nº 59/2013 da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, consultado em 10 de outubro de 2019.

DER) para “guardar, conservar limpar e impedir o favelamento” da faixa necessária ao “futuro” anel rodoviário. Uma articulação da população atingida fez com que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo entrasse com uma Ação Civil Pública para suspensão dos leilões e solicitando a regularização fundiária das áreas mediante Concessão Especial para Fins de Moradia, com desfecho favorável aos moradores e anulação dos leilões<sup>230</sup>. Em agosto de 2020, os processos de regularização fundiária ainda estavam em curso.

No entanto, a nota técnica que justificou a criação do FII desconsiderou os conflitos existentes nas áreas, e elencou travas institucionais como principais fatores que inviabilizaram a efetivação das vendas: (i) dificuldades de prospecção de interessados; (ii) falta de expertise do estado; (iii) inflexibilidades do regime jurídico de terras públicas, em especial das possibilidades de negociação com interessados, da realização parcerias para o desenvolvimento prévio do imóvel para maximização do valor de venda, e de aceite de outras formas de pagamento, como permuta ou parcelamento a prazos longos; (iv) resistências de pagamento de taxas de corretagem; (v) incompatibilidades das avaliações dos imóveis e do preço de mercado, em decorrência da temporalidade; (vi) dificuldades processuais e financeiras de concretizar os negócios, como, por exemplo, a discrepância entre a necessidade de investimento prévio de recursos (em regularização, avaliações e outros) em detrimento da expectativa de receitas.

Algumas entrevistas já realizadas com agentes públicos e privados ligados à estruturação e gestão do FII reforçaram essas dificuldades, por um lado, mas, por outro lado, apontaram, dentre as vantagens do FII, a facilidade de negociação com os ocupantes para a liberação dos terrenos em caso de áreas ocupadas.

### 3.3. A invisibilidade dos que moram

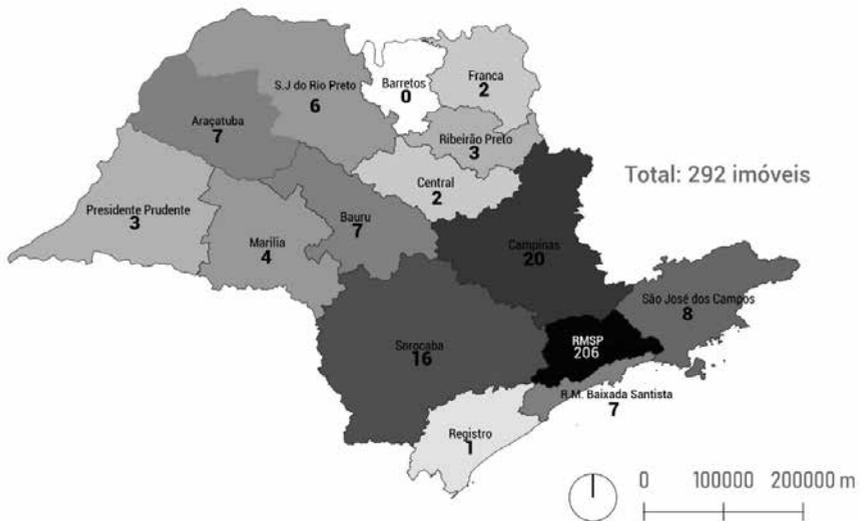
Entre abril e maio de 2017, foi aberta consulta pública sobre a estruturação deste FII. Entre os interessados, que contribuíram na estruturação, estavam bancos, empresas avaliadoras de imóveis, empresas imobiliário-financeiras internacionais e escritórios de advocacia<sup>231</sup>. Em setembro de 2017, foi aberta a licitação para contratação de empresas para operá-lo com o objetivo de alienar os imóveis, “priorizando a eficiência e a otimização do resultado financeiro” (UPP, 2017).

<sup>230</sup>Ação Civil Pública nº 0035539-14.2013.8.26.0053, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

<sup>231</sup>Vinci Partners, o Banco Fator, o Banco do Brasil, Banco UBS, RB Capital, Lefosse Advogados, e Real Price, esta última empresa avaliadora de imóveis.

A partir do universo de imóveis cuja alienação estava autorizada por lei, foram selecionados 292 imóveis a serem mobilizados no FII, com o valor estimado de 1,57 bilhão de reais. Desses imóveis, 206, ou 71%, estão na Região Metropolitana de São Paulo, sendo 197, ou 67%, no Município de São Paulo (ver Mapa 1). Cerca de 24% dos imóveis selecionados tinham uso residencial, embora não especifique a tipologia desses imóveis tampouco o número de pessoas afetadas.

**Figura 8** – Divisão dos ativos imobiliários do FII do estado de São Paulo por regiões administrativas do estado de São Paulo.



**Fonte:** UPP, 2017, p. 10. Elaboração: Ulisses Alves de Castro, 2020.

A seleção desses imóveis, segundo a nota técnica apresentada, teve como um dos critérios a exclusão de imóveis “favelizados”. Ainda assim, aponta como limitação da seleção do portfólio o fato de alguns imóveis estarem ocupados, tanto invadidos por terceiros, como sendo utilizados por órgãos ou membros ativos ou aposentados da administração pública (ibidem, p. 8). Segundo o documento, nesses casos os ocupantes serão realocados, a partir de esforços da Secretaria de Governo.

Esses casos de imóveis ocupados por terceiros se assemelham à situação dos imóveis cujos leilões foram barrados em 2013. Mais de mil pessoas moram nos imóveis do estado, remanescentes de desapropriação de áreas no Brooklin,

Brooklin Paulista, Vila Cordeiro, Campo Belo e Águas Espraiadas, parte deles ocupados por funcionários e ex-funcionários do estado de São Paulo que foram assentadas ali pelo próprio DER, o que motivou projeto de lei para garantir a regularização fundiária das áreas (ALESP, 2019). O PL, proposto pelo Deputado Carlos Giannazi, resultou da organização dos moradores por meio de associações e atos, em articulação com o Conselho Tutelar, com a Defensoria Pública e o Ministério Público do estado de São Paulo, com movimentos organizados e com entidades de proteção jurídica e defesa da moradia (ALESP, 2019).

### 3.4. A mudança do regime de terras e o Estado como agente de mercado

Alguns aspectos do FII parecem ser estratégicos para a justificativa da disponibilização de bens públicos às lógicas imobiliário-financeiras.

Uma estratégia consiste na dissolução da propriedade em cotas do fundo, aproximando as terras públicas do regime privado de terras. A classificação e, portanto, as regras que se aplicam a uma área pública, não são estanques, e frequentemente são consideradas limitadas frente à complexidade das relações que extrapolam a dicotomia público-privado, que consistem em associações ou parcerias entre o setor público e o setor privado, ou ainda que envolvam entidades públicas com personalidade jurídica privada. Alguns autores apontam a dificuldade em categorizar as áreas que pertencem a entes públicos com estrutura privada, como os de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas (MEDAUAR, 2013 p. 278; MARRARA, 2007; SUNDFELD, 1995), motivo pelo qual esta configuração tem sido usada para vender ou transferir mais facilmente áreas públicas. Nesta direção, a incorporação em FIIs encontra-se nesta área cinzenta de definições entre o público - necessário desafetar os imóveis, contratação da gestão por meio de concorrência, necessária autorização legislativa, recursos devem ser submetidos ao interesse público e o privado - possibilidade de venda sem licitação, de realizar transações financeiras e imobiliárias - e, portanto, parece mais flexível para operações de uso, renda e alienação da terra.

Esta mudança para o regime privado torna muito mais fácil sua alienação (através da venda de cotas) e utilização conforme o interesse de mercado. Essa dissolução do imóvel público em cotas pode representar, na prática, uma ameaça ao interesse público. A possibilidade de associar o interesse público não ao uso que será dado ao terreno, mas ao uso dos recursos oriundos da venda faz com que o Estado aja como agente de mercado. A construção de um shopping center

sobre um terreno público seria então justificada desde que o fundo imobiliário ao qual este terreno pertencesse estivesse atrelado a um interesse público (por exemplo, em forma de garantia para uma PPP de infraestrutura).

Outra estratégia é que o estado, como cotista, pode se beneficiar da rentabilidade do fundo, tendo mais liberdade de ação tanto para dar um melhor uso e ocupação os imóveis – pode reformá-los para valorizar ou reposicioná-los no mercado, escolher entre locação e venda etc. –; e para viabilizar a regularização de imóveis de forma onerosa – pode vender parte de lotes hoje públicos que só teriam utilidade se vendidos aos ocupantes, pois são trechos de frente de lote etc. –; quanto para especular com outros ativos financeiros, como receber CEPACs como pagamento ou mesmo adquiri-los em leilão, ou negociar com títulos de securitização imobiliária – como debêntures, certificado de recebíveis etc. – que podem servir como alavancadores de capital, ou permitirem ganhos de capital junto ao mercado financeiro. Especula-se ainda que a própria entrada do imóvel no fundo já valorize este ativo, uma vez que há expectativas de que ele seja transformado para a inserção no mercado privado de forma mais rápida e eficiente, o que é incorporado no preço (SANTORO et al., 2018a, p. 75).

### 3.5. Estratégias que esbarram nas velhas questões?

Em março de 2018, as empresas Socopa – Sociedade Corretora Paulista S.A. e TG Core Asset Ltda. foram contratadas pelo governo do estado de São Paulo após processo licitatório, para atividades a serem realizadas em três etapas (CPP, 2017): (i) constituição formal do fundo, com o seu registro na CVM; (ii) estruturação do fundo, com providências necessárias para o seu funcionamento, até a primeira integralização; e (iii) funcionamento do fundo. O FII terá duração de 5 anos, com possibilidade, ao fim do período, de deliberação dos quotistas pela sua extinção ou continuidade. Em dezembro de 2018, o FII foi criado (Investing.com, 2018). Apesar da sua criação, em entrevistas, agentes públicos e privados que participaram do processo de estruturação e gestão, apontaram dificuldades na integralização dos imóveis, em que se destacam as dificuldades cartoriais.

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No bojo da expansão dos FIIs no mercado financeiro brasileiro, a rápida disseminação de estruturação de FIIs lastreados em terras públicas representa novas oportunidades de negócios para agentes imobiliários, ao disponibilizar terras para incorporação imobiliária, além de representar a possibilidade de

diversificação de riscos de investidores financeiros. A estruturação do FII do estado de São Paulo foi praticamente inédita, ainda que o instrumento já fosse amplamente utilizado no setor privado.

Diversos aspectos da gestão das terras pelo fundo de investimento imobiliário ressaltam supostos benefícios mas também impactos da submissão à lógica financeira: obtenção de recursos extraordinários; valorização imediata dos imóveis, especulativa; antecipação de recursos para o Estado; facilitação da alienação e utilização dos imóveis por privados; alienação e incorporação de imóveis para obtenção de melhor uso e maior rentabilidade, reforçando as lógicas concentradoras de preços da terra e localização; maior facilidade, velocidade, liquidez, e menores custos nas transações imobiliárias; obtenção de recursos na esfera financeira.

Essas transações só são possíveis com a alteração no regime das terras e a sua incorporação no FIIs. A possibilidade, ao menos em teoria, de massificação dos processos de venda dessas terras combinada com o FII se vale do mecanismo de justificar o interesse público não pela análise específica da destinação de cada área, mas pela análise do interesse público da destinação dos recursos oriundos da rentabilidade das transações. No caso do estado de São Paulo, buscaram justificar o interesse público do Programa de PPPs. Por este mecanismo, a construção de um shopping center pode passar a ter interesse público na medida em que é o uso com maior rentabilidade, que vai garantir, portanto, mais recursos para o Programa de PPPs. Com isso, o desmonte de equipamentos públicos e a remoção de assentamentos precários, ocupações e favelas também podem se justificar na medida em que abrem espaço para outros usos que sejam rentáveis.

Em suma, o Estado está promovendo a submissão das terras públicas ao seu valor de troca, em detrimento do cumprimento do interesse público mais amplo e da garantia de direitos, em especial do direito à moradia das famílias que serão removidas do seu local de moradia. Na estruturação do fundo de investimento imobiliário, o Estado se coloca como um player de mercado, e a terra pública é vista exclusivamente como ativo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AALBERS, M. B. 'Corporate Financialization'. In Castree, N. (ed) *The International Encyclopedia of Geography: People, the Earth, Environment, and Technology*, Oxford, Wiley, 2014.

AALBERS, Manuel; FERNANDEZ, Rodrigo. *Financialization and Housing: between globalization and varieties of capitalism. Competition and Change*: 2016, v. 20, n. 2.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ALESP). Projeto de Lei nº 147, de 21 de março de 2019. Autoriza o Poder Executivo a declarar como de especial interesse social, para fins de reurbanização e regularização de moradias, as áreas que menciona. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000258019>. Acesso em outubro de 2020.

ALMEIDA, I. M. *Entre crenças e compromissos: projeto urbano e interesse público sob lógicas contratuais no PIU Vila Leopoldina - Villa-Lobos*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo (FAUUSP). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2020.

ALMEIDA, I. M.; SANTORO, P. F. Narrativas escalares de um instrumento urbanístico: o processo de elaboração do Projeto de Intervenção Urbana Vila Leopoldina - Villa Lobos em São Paulo. *Anais do XVIII Enanpur*. Natal: Enanpur, 2019.

BAHIA. Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia. CONDER. *Centro Antigo de Salvador: Plano de Reabilitação Participativo: Avanços*. Salvador, 2014.

BERTÃO, N. Fundos imobiliários atingem seu pico de valorização. *Valor Investe*, 06/06/2019. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/fundos-imobiliarios/noticia/2019/06/06/fundos-imobiliarios-atingem-seu-pico-de-valor-em-maio.ghtml>, acesso 29/08/2019.

BOTELHO, A. *O urbano em fragmentos: a produção do espaço e da moradia pelas práticas do setor imobiliário*. São Paulo: Fapesp/ Annablume, 2007.

CEZAR, I. T. S. *A evolução da produção dos condomínios, sua regulação e sua relação com a capitalização da terra: o caso do Condomínio Cidade Jardim em São Paulo*. Dissertação de mestrado. São Paulo: FAUUSP, 2018.

CHESNAIS, F. *A finança mundializada*. São Paulo: Boitempo, 2005.

CHRISTOPHERS, B. The state and financialization of public land in the United Kingdom. *Antipode*, v. 49, n. 1, p. 62-85, 2017.

COMPANHIA PAULISTA DE PARCERIAS (CPP). Edital de pregão presencial nº 02/2017 para contratação de serviços técnicos especializados de estruturação, constituição, administração, custódia e operação de fundo de investimento imobiliário do estado de São Paulo. São Paulo, Governo do estado, 2017. Disponível em: [http://www.imoveis.sp.gov.br/anexos/DocumentosLicitacao/Edital\\_PregaoPresencial.pdf](http://www.imoveis.sp.gov.br/anexos/DocumentosLicitacao/Edital_PregaoPresencial.pdf). Acesso em outubro de 2020.

DIAS, L.; TRONCOSO, M. C. Panorama dos fundos de investimento imobiliário no Brasil. In HANSZMANN, Felipe. *Atualidades em Direito Societário e Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ECONOMÁTICA. Relatório de FII – Valor de mercado, volume financeiro e quantidade de cotas são os maiores da história em maio de 2019, 2019. Disponível em: <https://insight.economica.com/relatorio-de-fii/>, acesso 13 set. 2020.

FIIS. Conheça 11 fundos de fundos imobiliários para investir. FIIS, 2019. Disponível em: <https://fiis.com.br/artigos/fundo-de-fundos-imobiliarios/>, acesso 30 ago. 2020.

FIX, M. São Paulo cidade global: fundamentos financeiros de uma miragem. São Paulo, Boitempo Editorial, 2007.

FIX, M.; PAULANI, L. M. Considerações teóricas sobre a terra como puro ativo financeiro e o processo de financeirização. *Revista de Economia Política*, vol. 39, n. 4, pp. 638-657, out.-dez. 2019.

FRANCO, F. T. S. R. *Tijolos de papel: dimensões territoriais da isenção tributária dos Fundos de Investimento Imobiliário no Brasil*. Dissertação de mestrado em Gestão e Políticas Públicas apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2019.

GOMES, A. V.; ROYER, L. de O.; PEREIRA, A. L. dos S. Mercado de capitais e mercado imobiliário: crescente importância dos títulos de base imobiliária. *Anais Encontros Nacionais da ANPUR*. Recife, V. 15, 2013.

HARVEY, D. (2013 [1982]). *Os limites do capital*. São Paulo: Boitempo.

HIRAYAMA, M. S. Análise de Persistência de Desempenho de Fundos de Investimento Imobiliário no Mercado Brasileiro. Tese de Mestrado. São Paulo, Insper - Instituto de pesquisa e economia, 2014.

INVESTING.COM. Governo de SP cria fundo imobiliário com imóveis do Estado e assina venda da Cesp. 2018. Disponível em: <https://br.investing.com/news/stock-market-news/governo-de-sp-cria-fundo-imobiliario-com-imoveis-do-estado-e-assina-venda-da-cesp-622389>, acesso 1 set. 2019.

LASCOUMES, P.; LES GALES, P. “Introduction: Understanding Public Policy through Its Instruments - From the Nature of Instruments to the Sociology of Public Policy Instrumentation”. In: *Governance*, v. 20, p.1-21, 2007.

MARQUES, E. Como estudar as políticas do urbano? In: MARQUES, E. (orgs.). *As políticas do urbano em São Paulo*. São Paulo: Editora Unesp, Centro de Estudos da Metrópole, 2018.

MARRARA, T. *Bens públicos domínio urbano infraestruturas*. Editora Fórum, 2007.

MARTIN, I. M.; SANTORO, P.F; MENDONÇA, P.; ROLNIK, R. *São Paulo e os territórios do complexo imobiliário-financeiro*. In: ROLNIK, R.; SANTORO, P. F.; MORADO, D.; MEDEIROS, D.; RENA, N.; PEQUENO, L. R. B. (orgs.). *Cidade Estado capital: reestruturação urbana e resistências em Belo Horizonte, Fortaleza e São Paulo*. São Paulo: LabCidade FAUUSP, Fundação Ford, 2018, pp. 207-221.

MEDAUAR, O. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013. (cap. 12 - Bens públicos, p. 274-304).

NASCIMENTO, D. M.; ROMEIRO, P.; ROSA, S. V.; MOURA, R. C. de; FRANZONI, J. A.; MENDONÇA, P. O mecanismo da Parceria Público-Privada como reforma do Estado. In: ROLNIK *et al.* *Cidade Estado capital: reestruturação urbana e resistências em Belo Horizonte, Fortaleza e São Paulo*. São Paulo: LabCidade FAUUSP, 2018, pp. 13-47.

PAULANI, L. Capitalismo financeiro, estado de emergência econômico e hegemonia às avessas no Brasil. *Hegemonia às avessas*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 109-136.

PEDROSO, R. “São Paulo inicia leilão de imóveis para destravar PPPs”. São Paulo: Valor Econômico, publicado em 03 de julho de 2014. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/3602696/sao-paulo-inicia-leilao-de-imoveis-para-destravar-ppps>. Acesso em agosto de 2019.

PEREIRA, A. L. dos S. *Intervenções em centros urbanos e conflitos distributivos: modelos regulatórios, circuitos de valorização e estratégias discursivas*. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

PEREIRA, I. M. *Complexo Imobiliário-Financeiro em São Paulo: produtos e território*. Relatório final de iniciação científica PIBIC/CNPq. São Paulo: FAUUSP, julho 2017.

RABELLO, Sonia. O que não sabemos sobre o negócio imobiliário proposto pela UFRJ. *In: A sociedade em busca de seu Direito*, publicação de 25 de novembro de 2019. Rio de Janeiro: Blog da Sônia Rabello, 2019. Disponível em: <http://www.soniarabello.com.br/o-que-nao-sabemos-sobre-o-negocio-imobiliario-proposto-pela-ufrj/#more-29283>. Acesso em junho de 2020.

ROCHA LIMA JR., J. da. Fundos imobiliários têm futuro no Brasil? Carta do NRE-Poli, nº24-11, abril-junho de 2011. Escola politécnica da USP, São Paulo, 2011.

ROCHA LIMA JR., J. da. Depoimento [out.2016]. Entrevistadores: Isabel Martin Pereira, Paula Freire Santoro, Pedro H. Rezende Mendonça, Raquel Rolnik. São Paulo, 2016.

ROCHA LIMA JR., J. da. Fundos de Investimentos Imobiliários saindo da infância. A Onda de 2015-2018. Carta do NRE-Poli, nº53-18, julho-setembro de 2018. Escola politécnica da USP, São Paulo, 2018.

ROJAS, V. E. M. dos; LEONELLI, G. C. V. A venda de terras públicas pelo Fundo Imobiliário do Estado de São Paulo: Formação e Questionamentos. *Anais do X Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico*. Palmas: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, 2019, pp. 1-19.

ROYER, L. de O. *Financeirização da política habitacional: limites e perspectivas*. São Paulo: Annablume, 2014.

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

SUNDFELD, C. A. A submissão das empresas estatais ao direito privado: uma definição histórica do STF. *Boletim de direito Administrativo – BDA*. Ano XI, n. 5, p. 286-290, maio 1995.

SANTORO, P. F. Inclusionary housing policies in Latin America: São Paulo, Brazil in dialogue with Bogotá, Colombia. *International Journal of Housing Policy*, p. 1-26, 2019.

SANTORO, P. F., & ROLNIK, R. Novas frentes de expansão do complexo imobiliário-financeiro em São Paulo. *Cadernos Metrópole*, 19(39), 2017, 407-431.

SANFELICI, D. La industria financiera y los fondos inmobiliarios en Brasil: lógicas de inversión y dinámicas territoriales. *Economía Sociedad y Territorio*, 2017, p. 367-397.

SANTORO, P. F.; UNGARETTI, D.; MENDONÇA, P. H. R. O papel das terras públicas na mobilização do Estado pelo capital em São Paulo. In: ROLNIK, R. et al. (orgs.). *Cidade Estado capital: reestruturação urbana e resistências em Belo Horizonte, Fortaleza e São Paulo*. São Paulo: LabCidade FAUUSP, 2018a.

SANTORO, P. F.; UNGARETTI, D.; MENDONÇA, P. H. R. ‘Destruir’ terra pública no processo de financeirização: o caso de São Paulo. *Anais do Seminário Internacional Financeirização e Estudos Urbanos*. Resumo. São Carlos, IAU USP, maio 2018b.

SÃO PAULO (Estado). Relatório das atividades da administração estadual em 2013 - Mensagem anual à Assembleia Legislativa – Suplemento. São Paulo: Diário Oficial do Estado de São Paulo. Caderno Legislativo, vol. 124, nº 48, Suplemento, p. 89, publicado em 13 de março de 2014a. Disponível em: [https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento\\_11\\_4.aspx?link=%2f2014%2fsuplemento%2flegislativo%2fmarco%2f13%2fpag\\_0089\\_E7UQSP-35GB73Pe08FD65CC7BS3O.pdf&pagina=89&data=13/03/2014&caderno=Suplemento%20-%20Legislativo&paginaordenacao=100089](https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2014%2fsuplemento%2flegislativo%2fmarco%2f13%2fpag_0089_E7UQSP-35GB73Pe08FD65CC7BS3O.pdf&pagina=89&data=13/03/2014&caderno=Suplemento%20-%20Legislativo&paginaordenacao=100089). Acesso em agosto de 2019.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 15.576, de 04 de dezembro de 2014b. Autoriza o Poder Executivo a oferecer garantia, na forma que estabelece, para assegurar o cumprimento de obrigações de pagamento em contratos de parceria público-privadas que tenham por objeto ações ou serviços em Saúde, nas áreas médica, sanitária, hospitalar e de apoio. São Paulo: Diário Oficial do Estado. Caderno Executivo I, vol. 124, nº 230, p. 1, publicado no dia 05 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20141205&Caderno=DOE-I&NumeroPagina=1>. Acesso em agosto de 2019.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 16.338, de 14 de dezembro de 2016. Autoriza a alienação dos imóveis que especifica e dá outras providências. São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2016/lei-16338-14.12.2016.html>. Acesso em agosto de 2019.

SHIMBO, L. Habitação social de mercado: confluência entre Estado, empresas construtoras e capital financeiro. São Paulo: C/Arte, 2012.

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU). Consulta pública SPU nº 01/2018, de 16 de novembro de 2018. Disponível em:

[http://www.imoveis.planejamento.gov.br/images/editais/consulta01\\_2018/Consulta%20P%C3%BAblica%20001\\_2018%20\(3\).pdf](http://www.imoveis.planejamento.gov.br/images/editais/consulta01_2018/Consulta%20P%C3%BAblica%20001_2018%20(3).pdf). Acesso em novembro de 2019.

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU). Acordo de cooperação técnica que entre si celebram a União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por meio da Secretaria do Patrimônio da União, e da Companhia Paulista de Parcerias. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Disponível em: [http://www.imoveis.sp.gov.br/anexos/SEI\\_MP-5930007-Acordo-de-Coopera%C3%A7%C3%A3o-T%C3%A9cnica.pdf](http://www.imoveis.sp.gov.br/anexos/SEI_MP-5930007-Acordo-de-Coopera%C3%A7%C3%A3o-T%C3%A9cnica.pdf). Acesso em outubro de 2020.

UNGARETTI, Débora; MOREIRA, Fernanda Accioly. Terras da União são colocadas à disposição do capital financeiro imobiliário. *In: LabCidade*, 28 de setembro de 2018. São Paulo: FAUUSP, 2019. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/terras-da-uniao-sao-colocadas-a-disposicao-do-capital-financeiro-imobiliario/>. Acesso em novembro de 2019.

UNIDADE PAULISTA DE PARCERIAS (UPP). Fundo de Investimento Imobiliário: nota técnica. São Paulo: Governo do estado de São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.imoveis.sp.gov.br/anexos/DocumentosLicitacao/ANEXO%20XII%20-%20Nota%20T%C3%A9cnica%20da%20Secretaria%20de%20Governo%20e%20da%20Secretaria%20da%20Fazenda.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

VOLOCHKO, Danilo. *A produção do espaço urbano e as estratégias reprodutivas do capital: negócios imobiliários e financeiros em São Paulo*. Dissertação (Mestrado em Geografia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.





---

## **PARTE 4 – PROPRIEDADE E EMPRESAS**



## SHAREHOLDER PRIMACY: REFLEXÕES SOBRE A PROPRIEDADE SOCIETÁRIA NO BRASIL

*Anna Binotto*

### INTRODUÇÃO

A compra de ações da Rumo Logística S.A. por representantes de comunidades indígenas afetadas por suas atividades<sup>232</sup> foi, provavelmente, a amostra recente mais ilustrativa do fato de que, no Brasil, a posição de sócio<sup>233</sup>, ou seja, a propriedade da fração do capital social e o exercício dos direitos a ela atrelados, são essenciais para a participação no direcionamento das atividades exploradas pelas sociedades empresárias, muito embora o direito societário, tal como formalmente regulado, não se esgote na proteção destes agentes.

---

<sup>232</sup>“Ativismo societário: Índios compram ações da Rumo para denunciar empresa a acionistas”. *Gazeta do Povo*. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/indios-compram-acoes-da-rumo-para-denunciar-empresa-a-acionistas/>.

<sup>233</sup>A tradução literal da expressão “*shareholder primacy*” é “primazia do acionista”. O termo acionista é tecnicamente utilizado para se referir a titulares de participação societária em sociedades por ações. Muito embora a literatura que trata da *shareholder primacy* dedique-se primordialmente a tratar da questão no âmbito de companhias, sobretudo companhias abertas, entende-se que se possa se caracterizado independentemente do tipo societário eleito para organização. Assim, prefere-se o termo “sócio”, que é gênero do qual “acionista” é espécie.

Na organização das sociedades empresárias, o direito de propriedade se manifesta em diferentes instâncias. De um lado, na origem da constituição de uma sociedade está a formação de um patrimônio distinto daquele de seus sócios, ou no mínimo um patrimônio especial<sup>234</sup>, voltado à consecução de uma atividade econômica específica<sup>235</sup>. Dessa forma, a organização da sociedade empresária cria uma desconexão entre a propriedade sobre os bens que constituem seu patrimônio e os direitos de propriedade de titularidade de seus sócios: a propriedade sobre parte de resultados do emprego e aplicação econômica desses bens. De outro lado, é intrínseca à organização a definição interna do exercício das competências ligadas aos direitos de propriedade: à sociedade, representada por seus administradores, cabe o exercício do direito de propriedade sobre os bens do patrimônio social, no qual se incluem os ativos produtivos; aos sócios, por sua vez, cabem os exercícios dos direitos que decorrem da propriedade da fração ou quota do capital social das organizações - determinados direitos políticos (como o voto nas assembleias ou reuniões de sócios, a fiscalização das atividades, a indicação de representantes, entre outros) e determinados direitos econômicos (como a participação nos lucros sociais, recebimento de reembolso do investimento em certas situações e o direito de participação no acervo da sociedade em caso de liquidação).

O exemplo que inicia o texto é ilustrativo da incursão, no Brasil, da chamada *shareholder primacy*, uma doutrina de bases econômicas e jurídicas que preconiza a proteção da propriedade societária, através da maximização de seu valor relativo (RAPPAPORT, 1981) e de sua liquidez nos mercados como objeto primordial da governança das organizações empresariais. Desenvolvida nos Estados Unidos (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2002; STOUT, 2012, 2013; LAZONICK, 2011) e, cada vez mais, espalhada globalmente (Höpner, 2003, AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2018), esta construção teórica é relacionada a nefastos efeitos econômicos, políticos e sociais que decorrem da alta financeirização do modo de produção capitalista. Dessa forma, apresenta-se como uma barreira que deve ser contestada na busca por uma disciplina da empresa que seja capaz de revisar o papel que esta exerce no capitalismo, enquanto uma das principais instituições

---

<sup>234</sup>No caso de sociedades personificadas, ou seja, aquelas cuja constituição resulta na formação de uma personalidade jurídica, fala-se em patrimônio distinto; no caso de sociedades não personificadas, como é o caso, por exemplo, da sociedade em comum, fala-se em patrimônio especial, dentre o patrimônio de seus sócios.

<sup>235</sup>Fala-se, assim, que o contrato de sociedade é um *contrato organização* (ASCARELLI, 1945), na medida em que visa, através da cooperação dos sócios, à consecução de uma atividade econômica ulterior.

de organização das atividades econômicas (HALL, SOSKICE, 2001; SCHNEIDER, 2009; BOYER, 2009).

Este artigo apresenta, primeiramente, a formulação original e as principais críticas à condução das atividades empresariais tendo como centro a primazia dos sócios, bem como os termos gerais do debate à luz do direito brasileiro. Em seguida, apresenta-se alguns desdobramentos práticos da para as atividades das sociedades empresárias brasileiras e de todos seus stakeholders. Por fim, são apresentadas breves notas conclusivas e uma proposta para a agenda de pesquisa em direito societário e empresarial.

## SHAREHOLDER PRIMACY: FORMULAÇÃO ORIGINAL E CRÍTICAS

A valorização dos interesses dos acionistas como linha condutora da gestão das empresas é organizada entre teorias econômicas e jurídicas profundamente assentadas na crença da “exuberância dos mercados” (RÉBERIOUX, AGLIETTA, 2002, p. 24). Segundo esse modelo, as estratégias empresariais giram em torno do objetivo unidimensional de maximização do valor de mercado das ações, na busca de altos retornos a curto prazo, da redução brusca de custos e investimentos, pagamento de dividendos<sup>236</sup> e agressivas estratégias de recompra dos próprios títulos, pelas sociedades, em benefício de seus sócios<sup>237</sup>. Esta corrente de pensamento tornou-se dominante nos Estados Unidos nos anos 1970 e

---

<sup>236</sup>Não por outra razão, assenta-se, no desenvolvimento do conceito contábil de Economic Value Added (EVA). Esse conceito foi inventado e registrado como produção autoral da consultoria Stern & Stewart no início dos anos 1990, e se estrutura de forma que sua maximização (a qual serve tanto para orientar a atividade dos executivos, quanto como instrumento de informação para determinação do preço das ações em mercado) se dá essencialmente pelo aumento do retorno sobre capital investido, sobretudo através do aumento da razão dívida/capital (o que se dá de maneira geral pela alavancagem financeira das atividades das empresas).. Um dos trabalhos precursores deste desenvolvimento é o de Alfred Rappaport, publicado na Harvard Business Review em 1981, em que ele critica a proxy Earning Per Share (EPR) para capturar a realidade da gestão empresarial voltada a criar valor para os acionistas. Segundo Rappaport (1981), “o principal objetivo do planejamento estratégico empresarial é a criação de valor para os acionistas”.

<sup>237</sup>Embora no Brasil estas operações não sejam comuns, e haja limitação legal para companhias negociarem com as próprias ações (art. 30, Lei nº 6.404/1976), nos Estados Unidos é muito comum que companhias promovam a recompra de suas ações (os chamados “*share buybacks*”) como forma de manipular os preços das ações em mercado (restam em circulação menos ações, enquanto o “valor” da companhia permanece o mesmo), atribuir maiores remunerações a seus administradores (em geral remunerados com base em valorações positiva no preço das ações) e, mais relevante, entregar dinheiro a seus acionistas de forma acessória e complementar a distribuição de dividendos. Sobre esse mecanismo, ver Gordon, 2020.

1980<sup>238</sup> e encontrou espaço em outras jurisdições, marcadas por realidades não necessariamente similares àquela encontrada em seu país de origem (IRELAND, 2004, p. 2; PICCIOTTO, 2011, p. 122).

Por muito tempo praticamente inconteste, entretanto, esta doutrina tem sido colocada no centro de debates públicos<sup>239</sup> sobre as deficiências e esgotamento da alta financeirização das economias centrais, sobretudo da norte-americana (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2002, p. 12; STIGLITZ, 2015; ZUBROFF, 2019, p. 42)<sup>240</sup>.

A base teórica dessa concepção é a muito disseminada teoria econômica da empresa (“the firm”), a qual poderia ser resumida como a tentativa de justificar, economicamente, a constituição das empresas versus a possibilidade de se contratar com outros agentes de mercado. Afasta-se, portanto, de uma compreensão mais ampla do fenômeno empresarial, apresentando-o, essencialmente, como um movimento “contrário” ao mercado, de internalização de custos de transação, ou mesmo de criação de distintas estruturas de governança<sup>241</sup>. Essa redução do

---

<sup>238</sup>Para uma descrição da consolidação do pensamento e doutrina jurídicos estadunidenses em compasso com a estruturação do pensamento político e econômico neoliberal, ver Britton-Purdy, Grewal, Kapczynski & Rahman, 2020.

<sup>239</sup>Nos Estados Unidos, veja-se o debate político em torno da proposta do “Accountable Capitalism Act”, proposto pela Senadora e ex-pré-candidata à presidência Elizabeth Warren (Disponível em: <https://www.warren.senate.gov/imo/media/doc/Accountable%20Capitalism%20Act%20One-Pager.pdf>) e a manifestação da Business Roundtable, uma associação da congrega executivos das principais companhias abertas no país, sugerindo que o objeto das companhias seja a promoção de “uma economia que sirva todos os americanos” (Disponível em: <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>), o comunicado do presidente do Grupo BlackRock – um dos mais relevantes gestores de fundos de investimento (Disponível em: <http://www.wlrk.com/files/2018/BLKCEOLetter2018.pdf>) e a série do jornal Financial Times “The Company of the Future: Profit and Purpose” (Disponível em: <https://www.ft.com/future-company>). Na França, veja-se o debate em torno do relatório “L’entreprise, objet d’interêt collectif”, produzido para os Ministérios da Justiça, da Economia e das Finanças e da Transição Ecológica e Solidária (Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/184000133.pdf>).

<sup>240</sup>Ver, por exemplo, Lipton (2018), sugerindo que há despeito do longo debate acadêmico desenvolvido desde a década de 1930, entre os anos 1970 e o início dos anos 2000, acadêmicos, executivos e o judiciário trataram a doutrina do *shareholder primacy* como orientadora praticamente inconteste do objetivo das sociedades empresárias. Com o advento da crise de 2008, cresceu a percepção de que a doutrina impulsionava percepção de risco de curtíssimo prazo (*short-termism*), reduzia investimentos em pesquisa e desenvolvimento e sustentabilidade, achatava salários e promovia desigualdade econômica e social. Ver também Picciotto (2011, p. 124) e Ireland (2004, p. 25).

<sup>241</sup>Partindo da “empresa neoclássica” e sua *função de produção*, (WILLIAMSON, 1981, p.

conceito de empresa (FERRERAS, 2016, p. 62), é considerada, enquanto marco teórico, exatamente suficiente para explicar e guiar a disciplina jurídica das organizações empresariais. Não há, sustentam, dentre características típicas dessas organizações, nada que permita determinar como os demais interesses afetados (credores, clientes, contratantes, empregados, comunidade etc.) serão acomodados na governança das companhias: caberia a outros instrumentos contratuais garantir esta acomodação, fora dos limites do direito societário, aquele atinente à disciplina jurídica das sociedades comerciais e, em última análise, das empresas.

A permissão de quaisquer outros agentes, por mais afetados que sejam pela atividade empresarial, pudessem, de alguma forma, controlá-la seria permitir que eles “jogassem pôquer com o direito dos outros” (JENSEN, 2001, p. 2). É conhecida, nesse sentido, a tese do “fim da história” do direito societário de Henry Hansmann e Robert Kraakman, segundo quem, há um “consenso normativo difundido” de que as sociedades empresárias devem ser dirigidas exclusivamente no interesse econômico de seus sócios, o que que impulsionaria a convergência global entre as instituições de governança corporativa, propriedade acionária, mercados de capital e cultura de negócios (HANSMANN, KRAAKMAN, 2000)<sup>242</sup>.

Percebe-se que tal compreensão do fenômeno empresarial se constrói em torno da premissa de que por serem os únicos investidores de risco nas atividades empresariais e credores residuais das sociedades em que investem, os acionistas merecem ser remunerados de acordo, o que necessariamente se dá na forma de recebimento de dividendos maximizados. Não raro, os sócios são indicados como verdadeiros proprietários das empresas (STOUT, 2012, p. 37, RAZ, 2020,

---

578) à releitura pela Nova Economia Institucional, desde Coase (1937), e o desenvolvimento da economia de custos de transação, e da empresa como espaço de coordenação de ações dos agentes econômicos (em oposição à noção de custos de acessar o mercado); passando pela noção das economias ligadas a direitos de propriedade (COASE, 1967; DEMSETZ, 1962), e a noção dos problemas de governança (ALCHIAN e DEMSETZ, 1972, WILLIAMSON, 1975), percebe-se que mesmo nas tentativas de se sofisticar os modelos e diagnósticos que voltam-se para o fenômeno da empresa, a teoria econômica continua a reduzir seu escopo, como se a justificativa econômica de sua formação fosse suficiente para explicar não só sua constituição, mas todos os seus efeitos e potencialidades.

<sup>242</sup>Segundo os autores, as companhias ao redor do mundo são dotadas de cinco características básicas (personalidade jurídica distinta daquela de seus sócios, responsabilidade limitada dos sócios, propriedade compartilhada entre os sócios, administração delegada a terceiros, e transferibilidade dos títulos de participação), as quais “por natureza” estruturam-nas de forma a serem responsivas tão somente aos interesses de seus sócios (HANSMANN, KRAAKMAN, 2000, p. 5).

p. 19), como se seus direitos sobre parte dos resultados da atividade econômica os qualificassem como tal.

Sugere-se, entretanto, que tal premissa não se sustenta dos dois lados: nem faz sentido afirmar que os únicos agentes a investirem na atividade empresarial são os acionistas (LAZONICK, 2011; FERRERAS, 2016); tampouco que a única forma de remunerar investimento de risco é através da maximização dos lucros corporativos e dos dividendos distribuídos (STOUT, 2012) e da liquidez de seus investimentos. Fato é que, uma vez constituídas e existentes, são exceções as empresas constituídas com a única finalidade de organizar investimentos financeiros (e.g., as sociedades holdings), e a grande maioria passa a existir como verdadeira organização, instituição ou, nas palavras de Isabelle Ferreras (2016), “entidades políticas”.

Daí os esforços para jogar luz sobre o fato de que trabalhadores, sobretudo, serem especialmente onerados e expostos a risco como consequência das atividades empresariais. Parte porque efetivamente investem sua força produtiva laboral (FERRERAS, 2016, p. 38)<sup>243</sup>, parte porque são especialmente afetados pela orientação das sociedades empresárias, própria do modo de produção financeira do capitalismo (Anderson, 2017, p. 50). Mas não só os trabalhadores: sustenta-se que estes seriam apenas um dentre vários exemplos de agentes investidores das empresas carentes de uma garantia contratual de retorno e maximização de seus interesses. Há quem sustente que contribuintes (cujos impostos pagos seriam revertidos a políticas governamentais de incentivo à atividade empresarial), consumidores, clientes e fornecedores diversos, membros das comunidades em que se instalam as empresas teriam relevantes papéis de investimento sobre suas atividades (LAZONICK, 2011).

As críticas mais recentes da primazia dos sócios na gestão empresarial buscam destacar também a inserção da empresa, enquanto instituição de estruturação de um modo de produção capitalista, no contexto da ascensão de um

---

<sup>243</sup>A compreensão da autora é a sustentação do argumento principal do livro no sentido de que, enquanto instituição que congrega dois tipos de investidores (investidores de capital e investidores de trabalho), esta deveria ser administrada de acordo. A percepção de que os órgãos de administração das sociedades incluem representantes apenas dos capitalistas e, são assim, orientados em função dos interesses destes, faz com que Ferreras sugira a instituição de um Bicameralismo Econômico que, analogamente às estruturas de governo bicamerais seria capaz de atender à pluralidade de interesses geridos pela administração de grandes corporações. Ela sugere, portanto, muito além do que incluir representantes dos trabalhadores nos órgãos de administração e de representação dos acionistas, mas sim a criação de órgãos próprios, com importância paritária (FERRERAS, 2016, p. 138).

mercado financeiro cada vez mais intensivo em risco<sup>244</sup>. Especificamente, vê-se a empresa orientada pelos mercados de capitais voláteis, pela (ir)responsabilização de seus administradores pelo risco da atividade empresarial e pela maximização dos retornos para os acionistas, como uma das formas institucionais estruturais do capitalismo financeiro, ou como uma “das entidades essenciais das economias de mercado” (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2018, p. 106).

Nesse sentido, questiona-se a possibilidade de a liquidez dos mercados, enquanto uma mistura de proteção à propriedade privada e da efetividade de proteção de capital produtivo, sustentar-se enquanto laço social mais amplo, na medida em que se presta como garantia assegurada só aos titulares e proprietários do capital (IRELAND, 2004, p. 6). Nesse sentido, superando outras formas de coesão social, a ascensão da “empresa financeira” buscaria desconstruir e obstaculizar o caráter político de suas decisões e o caráter mais amplo de sua função enquanto forma institucional do capitalismo. Nesse sentido destaca-se que “as escolhas de produção das empresas têm implicações sociais de grande escala. Elas são políticas. [...] A democracia deve tomar controle sobre a totalidade dos objetivos das sociedades empresárias; deve elaborar o interesse coletivo que, de outro lado, traz legitimidade para as atividades empresariais” (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2002, p. 281).

Considerada a empresa como a principal forma de organização da atividade econômica no capitalismo, por trás do embate teórico entre simpatizantes e críticos da doutrina do shareholder primacy está a disputa sobre os resultados práticos da gestão das sociedades empresárias. As crescentes críticas sobre a construção econômica e jurídica que permite priorizar os interesses econômicos dos sócios a quaisquer outros interesses empregados e afetados pelas atividades empresariais têm por fundo o reconhecimento de que a essa doutrina e estratégia de gestão empresarial estão ligados subprodutos nefastos das atividades econômicas desempenhadas<sup>245</sup>. Uma forma alternativa de estruturar, gerir e respon-

---

<sup>244</sup>Sobre o movimento de financeirização das empresas estadunidenses, ver Knafo e Dutta, (2019), identificando-o à reorientação do direcionamento das atividades empresariais aos mercados financeiros, com uma preocupação crescente com a maximização do valor de mercado das ações; à ascensão do ativismo de investidores; e com a emergência de técnicas de gestão voltadas à maximização do valor de mercado das ações. Para os autores, a administração voltada às finanças de mercado “tornou política a governança corporativa, com tentativas recorrentes de mobilização da opinião pública, das agências reguladoras e de recursos jurídicos”.

<sup>245</sup>Segundo Aglietta e Réberioux (2004, *résumé*), “fundamento do capitalismo financeiro, o postulado de que a empresa deve ser dirigida no interesse exclusivo de seus acionistas é precisamente seu calcanhar de Aquiles. A liquidez dos mercados financeiros e o desenvolvimento de economias contratuais gerenciadas através do desempenho puramente financeiro torna

sabilizar essas instituições volta-se, portanto, à busca por enfrentamento desses efeitos negativos, de forma a trazê-los para o centro desse processo, da mesma forma que, durante anos, foram trazidos os interesses econômicos e financeiros de seus sócios.

Os desdobramentos dessa discussão para o caso brasileiro são particularmente interessantes. Isso porque a ascensão do paradigma *shareholder primacy* se dá à margem da disciplina jurídica das sociedades empresárias no Brasil (COMPARATO, 1986; SALOMÃO FILHO, 2011, 2015), que por determinação legal deve ser direcionada com “deveres e responsabilidades para com [...], os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”<sup>246</sup>.

Além disso, não raro, diz-se que em países em que – como o Brasil – há estruturas de propriedade societária menos dispersas (i.e., maior parte do capital social concentrado em poucos sócios) consequência, dentre outros fatores, de um mercado de capitais menos desenvolvido<sup>247</sup>, criaram-se “locais seguros” que afastaram, ao menos em tese, a dominação da orientação das empresas em

---

ilusório o controle das empresas pelos seus acionistas. A crônica instabilidade financeira agrava as deficiências deste controle. Abre oportunidades para o enriquecimento pessoal de seus dirigentes, desviando-os de sua responsabilidade para com a coletividade da empresa. A empresa deve ser administrada como uma instituição, onde um propósito é desenvolvido [de forma] comum a todos os seus stakeholders e não como um objeto de direito de propriedade”. [tradução livre].

<sup>246</sup>Art. 116, parágrafo único, Lei nº. 6.404/1976. Este artigo se aplica exclusivamente para orientar a atuação de acionistas controladores de sociedades por ações. Entretanto, é considerado como a base legal para uma compreensão institucionalista do interesse social e, portanto, da expansão da tutela do direito societário brasileiro a interesses que excedem aqueles de seus sócios.

<sup>247</sup>Desenvolvendo-se na moldura dessa linha teórica, Ben Ross Schneider (2009, p. 1-9) propõe que as economias latino-americanas constituiriam ilustrações das chamadas economias de mercado hierarquizadas. Para ele, estas sociedades exibiriam importantes traços de economia de mercado, bem como importância distintiva dos direitos de propriedade privada nas relações socioeconômicas, mas apresentariam relações importantes de hierarquia que, de certa forma se sobressairiam às relações puramente de mercado. Estas características se refletiam pela estrutura típica de governança corporativa de suas empresas, sobretudo pela presença de grandes grupos econômicos com predominância de controle familiar, e consequentes “políticas de gestão” empresariais. Mariana Pargendler (2014, p. 7) também traça considerações similares acerca da estrutura das empresas em países que designa como “mercados emergentes”, destacando, entre outras características, a forte presença de grupos econômicos com controle concentrado. Essa estrutura de poder, calcada em laços informais e em influência política serviria a compensar a fragilidade da proteção e segurança jurídica dos direitos de propriedades nesses países. O resultado seria um quadro de expropriação de investidores minoritários em face dos acionistas controladores de forma persistente (SALOMÃO FILHO, 2011) e um mercado de capitais pouco desenvolvido (MARINHO, 2015).

torno do shareholder primacy (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2002, p. 18). Isso porque a concentração da propriedade acionária e a estabilidade das posições de acionistas, de certa forma, teriam servido para proteger os administradores de companhias das pressões por direcionarem as atividades empresariais em função da maximização dos dividendos pagos a sócios e do valor de mercado das ações<sup>248</sup>, na medida em que sócios controladores teriam incentivos para dificultar a reestruturação e dispersão da estrutura societária (BEBCHUK, ROE, 1999, p. 15).

No entanto, há indicativos de que este quadro não é necessariamente verdadeiro. Analisando especificamente o caso da Alemanha, caso representativo dos modelos apresentados acima como “blindados” ao shareholder primacy, Martin Höpner (2003, p. 79) propõe justificativas para a ascensão desse paradigma na gestão das empresas alemãs<sup>249</sup>. Analisando o caso brasileiro, Alexandre Di Miceli, concluiu pela negativa: não se poderia identificar no Brasil a primazia dos interesses dos acionistas na gestão das companhias. Na prática, ele afirma, não há, quer na legislação societária, quer como previsão expressa nos estatutos sociais da grande parte das companhias abertas brasileiras, quer nas decisões

---

<sup>248</sup>De fato, partindo da premissa de que não se pode legitimamente reivindicar, ao mesmo tempo, o *controle* das atividades empresariais e a liquidez dos investimentos financeiros, decorrente de uma leitura da separação entre propriedade do capital e gestão das atividades, tal como classicamente se lê Berle e Means (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2018, p. 108), observa-se que a perda de poder dos acionistas, se dá em benefício da pretensa liquidez e maximização do valor de seus investimentos. Segundo Aglietta e Réberioux (2002), “the concentration of ownership and the stability of shareholders made managers insensible to capital markets logic: profits were massively reinvested – to the detriment of the distribution of dividends – and hostile takeovers were almost inexistent”.

<sup>249</sup>O primeiro desses fatores estaria ligado à internacionalização do mercado financeiro: empresas expostas à concorrência internacional de bens e serviços, sobretudo após os anos 1990, teriam sido afetadas pelos efeitos competitivos da crescente integração nos mercados internacionais de tal forma que se identificaria alta correlação entre a orientação do mercado de capitais segundo o paradigma de maximização do *shareholder value* e o volume de negócios externo, bem como entre a orientação do mercado de capitais e a participação nos setores expostos à concorrência internacional (HÖPNER, 2003, p.89-91). O segundo estaria ligado à verificação da alteração do *free float* (*i.e.*, ações em circulação no mercado) de companhias abertas, que a partir dos anos 1990, passou a ser formado progressivamente mais por investidores institucionais, sobretudo fundos de investimento norte-americanos. O terceiro está relacionado à proteção contra tomadas hostis de controle, mesmo que atípicas em contextos de concentração de capital acionário, passou a ameaçar companhias alemãs, sobretudo com percentuais mais elevados de ações em *free float* (HÖPNER, 2003, p. 105). Por fim, Höpner (2003, p. 114) sugere ainda um quarto fator, consistente alteração no padrão de financiamento da atividade empresarial, menos calcado em linhas tradicionais de crédito e financiamento estatal e mais voltada a instrumentos do mercado de capitais.

administrativas da Comissão de Valores Mobiliários, qualquer rastro de previsão normativa explícita de que as companhias brasileiras devam ser administradas de forma a promover a maximização do valor das ações de seus acionistas (SILVEIRA, 2015).

O mesmo, no entanto, se verificaria no cenário estadunidense (STOUT, 2012), onde a doutrina encontrou campo mais fértil: a inexistência de fundamento legal ou formal nunca impediu a aceitação da doutrina *shareholder primacy* naquele país. A doutrina se constrói em um contexto mais amplo, ligado à financeirização do capitalismo<sup>250</sup> e reconfiguração liberalizante da economia (NOVAK, 2018), a que muitos relacionam a um movimento geral de reconfiguração ideológica do direito empresarial e de outros campos do direito (BRITTON-PURDY et al., 2020, p. 1805).

No Brasil, parece se construir resultado similar, na medida em que, por exemplo, o debate em torno do alcance do “interesse social”<sup>251</sup> – orientador do

<sup>250</sup>Segundo Ireland (2004, p. 9) este movimento está ligado ao aumento do poder da classe de acionistas, paralelamente ao aumento da concentração de dinheiro nas mãos de instituições financeiras, a qual atrelou-se ao poder utilizado para pressionar executivos a maximizar o *shareholder value*, e autoridades a cobrar a efetividade dessa maximização, em linha com uma pressão global pela liberalização dos mercados. Nesse contexto, sugere, “o aumento no poder dos acionistas é melhor visto como um aspecto da mudança geral nos últimos trinta anos no equilíbrio de classes ao redor do mundo”.

<sup>251</sup>O direito societário brasileiro já se debruçou sobre o debate da orientação das atividades empresariais em torno da disputa pela definição do que consiste o interesse social (“interesse da companhia” ou “interesse da sociedade”), referido em dispositivos do Código Civil (e.g., 1.010, §3º e 1.017) e da Lei das Sociedades Anônimas (e.g., art. 115, *caput* e §4º; art. 117, §1º, c; art. 116, parágrafo único) para depurar a quem caberia a tutela prevista para tais artigos de Lei, com eminente relevância prática. Resumidamente, é possível segregar aqueles que defendem que as sociedades têm caráter essencialmente contratual e que, portanto, o interesse social se limitaria àquele das *partes* desse contrato, *i.e.*, a coletividade de seus sócios (por exemplo, FRANÇA, 2014; ADAMEK, 2014). De outro lado, estariam aqueles que enxergariam na sociedade um caráter marcadamente institucional, na medida que congrega interesses que excedem aqueles dos sócios que celebraram seu ato constitutivo ou a ele passaram a fazer parte. Para estes últimos, o interesse social, portanto, diria respeito também a terceiros, não sócios, mas afetados pelas atividades empresariais (SALOMÃO FILHO, 2019, p. 65). Nesse sentido, por exemplo, destaca Marcelo Adamek (2014, p. 143) a identificação do interesse social como “o interesse comum dos sócios na realização do contrato social: interesse que se articula numa série de interesses preliminares e finais [...] que no imediato podem ser incompatíveis com o da maximização dos lucros e, portanto, dos dividendos. *Embora nem a Lei das S.A. nem o Código Civil tenham expressamente adotado a concepção contratualista*, a análise sistemática das várias regras permite afirmar [...] que a noção de interesse social adotada pelo nosso legislador parece ser aquela propugnada pelos contratualistas, ou seja, o interesse comum dos sócios *utii socii*” [grifo adicionado]. De outro lado, segundo Calixto Salomão Filho, (2019, p. 65-66), “[i]dentificando-se o interesse social ao interesse à melhor organização possível do feixe de relações envolvidas

direcionamento da atividades de sociedades empresárias – nunca impediu que a previsão legal<sup>252</sup> fosse interpretada de forma a torná-la praticamente ineficaz (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 124)<sup>253</sup>. Isso se verifica, mesmo nas iniciativas de tom crítico que pretendem questionar o tamanho poder dos acionistas controladores, tipicamente ligados a famílias tradicionais, e buscar a proteção de acionistas minoritários como a grande resposta à “falta de investimento”, “baixo desenvolvimento do mercado de capitais” e “baixo crescimento” e outros tantos diagnósticos que, em última análise criam buscam criar um “ambiente que convide investidores externos (acionistas não controladores) a entrarem, tentar lucrar o mais rapidamente possível”, fazendo das regras societárias “um instrumento institucional de atração para especuladores” (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 127).

## ALGUNS DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS

Conforme mencionado, a organização da sociedade empresária coloca em destaque diferentes dimensões dos direitos de propriedade. Segrega-se os direitos que decorrem da propriedade do patrimônio empregado na consecução da atividade econômica, estes de titularidade da sociedade, daqueles que decorrem da propriedade da fração ou quota do capital social das organizações. A possível

---

pela sociedade, este jamais poderá ser identificado com o interesse à maximização dos lucros ou com o interesse à preservação da empresa”. De outro lado, a concepção institucional das sociedades não equivale à internalização indiscriminada de interesses de terceiros, externos à sociedade, como parte do interesse social, mas, diferentemente sugere-se uma “internalização seletiva de interesses externos”. A esta orientação o autor se designa como “teoria organizativa” ou “integracionista” do interesse social.

<sup>252</sup>Isso observa, sobretudo na Lei nº 6.404/1976 – a Lei das Sociedades Anônimas. Voltada a tutelar as minorias acionárias, como forma de privilegiar, de um lado, a capitalização das empresas brasileiras pelo mercado de capitais e, de outro, a concentração em torno de grandes grupos econômicos (LAMY, PEDREIRA, 1997; CARVALHOSA, EIZRIK, 1997), o referido diploma legal incluiu o que Calixto Salomão Filho se referiu como “declaração direta dos princípios a ordenarem o interesse social” (SALOMÃO FILHO, 2019, p. 57).

<sup>253</sup>Segundo o autor, na prática, a despeito da previsão do art. 116, parágrafo único da Lei das Sociedades Anônimas, “Tribunais negam-se a entrar no ‘mérito das decisões Assembleares’ dando interpretação fortemente contratualista ao artigo 121 [da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõe que a assembleia de acionistas “tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento”]. Por outro lado, o parágrafo único do artigo 116 é praticamente desaplicado por CVM e Tribunais. A conclusão, portanto, é uma escolha clara de interpretação da lei por aplicadores, optando-se por dar total poder à Assembleia e, portanto, aquele que domina a Assembleia. A empresa capitalista é a materialização dos interesses econômicos do empresário” (Salomão Filho, 2015, p. 125).

confusão entre as diferentes instâncias de propriedade está no cerne do debate sobre o direcionamento das atividades econômicas das empresas, de um lado e, de outro, sua relação com os direitos que protegem e atendem aos interesses de seus sócios.

Se o debate sobre a quem servem, em última análise, as organizações empresariais é recorrente e antigo no direito societário, as pressões típicas de um modo de regulação de capitalismo financeiro retomam a temática frente à nova onda de reinterpretação do interesse social sob a ótica da governança corporativa maximizadora da figura e do interesse do acionista. Em um modelo de gestão empresarial orientado primordialmente pelos interesses de seus sócios, estes são justamente induzidos a colocar em prática os instrumentos legais colocados à sua disposição para exercer supervisão sobre as atividades de direção e administração das suas investidas (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2002, p. 24).

É por esse sentido que, em certa medida, se pode relacionar o *shareholder primacy* à criação de princípios – os quais podem ser amplamente congregados na literatura de governança corporativa (PARDENDLER, 2016) – voltados à criação de meios de controlar as atividades de administradores para torná-las mais controláveis (*accountable*) pelos acionistas<sup>254</sup>. Compreender a tentativa de centralização da figura do sócio no regime jurídico empresarial é relevante para contextualizar esse crescente interesse por temáticas ligadas à governança corporativa (RIBEIRO, 2015; PARDENDLER, 2016), notadamente marcada pela distribuição da responsabilidade pelo direcionamento das atividades das sociedades entre os organismos internos a uma sociedade, como administradores e sócios controladores, e ainda essencialmente focada na criação de salvaguardas a sócios minoritários frente à necessidade de equilibrar os diversos interesses

---

<sup>254</sup>Segundo Martin Höpner, o estabelecimento de remuneração variável para os executivos, por exemplo, (administradores, diretores, membros do conselho de administração e outros órgãos de gestão e supervisão das companhias) pode ser considerada um dos principais componentes de identificação da governança corporativa orientada para o mercado de capitais. Para ele isso ocorre de duas formas: a outorga de bônus e opções de ações, além dos componentes de remuneração fixa, ou a substituição completa da remuneração fixa com uma que varie em função da maximização do valor de mercado das ações. E assim, segue-se que, em princípio, a política *shareholder primacy* não apenas associa-se a remunerações mais variáveis, mas ao mesmo tempo, mais altas, para os executivos, com salários gerais mais altos para os gerentes, de forma que em um modelo orientado pelo *shareholder value*, não só abre-se espaço para o monitoramento externo (i.e., pelos acionistas) da performance dos executivos, mas faz-se isso de forma alinhada à *proxy* de maximização do valor das ações em mercado (HÖPNER, 2003, p. 141).

afeitos a uma organização empresarial, como trabalhadores, credores, consumidores e a comunidade afetada por suas atividades.

Nesse sentido, por exemplo, destaca-se a criação e revisão do regulamento do Novo Mercado, segmento especial de listagem da bolsa de valores de São Paulo (B3), uma entidade privada responsável pela autorregulação do mercado de capitais brasileiro. Atribui-se à criação dessa iniciativa o objetivo de atender a uma “função sinalizadora [...] a fim de atrair investidores estrangeiros e institucionais” (DONAGGIO, 2016, p. 475), na medida em que as regras que deveriam ser seguidas pelas companhias que listam seus títulos para circulação em bolsa, atribuem maior proteção aos investidores minoritários e especuladores que aquelas previstas na legislação<sup>255</sup>. Na mais recente reforma de seu regulamento, promovida em 2017, obrigações voltadas a stakeholders externos ao quadro de sócios, como a obrigação de apresentação de relatório socioambiental segundo padrões internacionais foram recusadas pelas companhias listadas<sup>256</sup>, restringindo a ampliação da agenda de governança corporativa. Um exemplo ilustrativo da insuficiência das regras de governança corporativa à luz da discussão apresentada é o da Vale S.A., companhia listada no Novo Mercado, que a despeito dos altos níveis de proteção a seus acionistas minoritários e dos elevados dividendos distribuídos nos últimos anos, viu-se envolvida em acontecimentos trágicos, por muitos atrelados à uma política de contenção de custos e investimentos de segurança de suas atividades<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup>A título de exemplo, podem ser destacadas regras de *free float* (i.e., percentual de ações em circulação no mercado) mínimo, regras mais brandas de saída, OPA por aquisição de participação relevante, adesão à arbitragem para resolução de conflitos; o dever de divulgar as negociações de valores mobiliários negociados por controladores e administradores; a vedação à emissão de ações sem direito de voto; publicação de prospectos de oferta pública em linha com padrões internacionais; publicações de relatórios e demonstrações de acordo com padrões internacionais de contabilidade; necessidade de realização de seminários anuais para analistas.

<sup>256</sup>Segundo o Regulamento do Novo Mercado, alterações propostas não podem ser reprovadas por mais de 1/3 das companhias listadas. À época, dentre as 129 companhias consultadas, 50 votaram contra a alteração do regulamento relacionada à publicação de relatório socioambiental.

<sup>257</sup>Sobre esta questão, ver, por exemplo, a matéria “Os Sete Pecados da Vale”, por Denyse Godoy, Mariana Desidério, Natália Flesch e Renata Vieira, publicada na Revista Exame em 20/03/2019, na sequência das tragédias ambientais envolvendo a empresa, indicando que “a Vale manteve a distribuição de dividendos mesmo em anos de prejuízo e vem cortando investimentos em manutenção”. Sobre o mesmo tema, ver Belluzo e Sarti (2019), indicando que a sua “estrutura proprietária tem condicionado a adoção de uma estratégia corporativa financeirizada e de maximização do valor de seus acionistas (*shareholders*), em detrimento da sociedade e dos demais stakeholders (empregados, fornecedores, governo)”, com redução em investimentos totais, investimentos em novos projetos e investimentos em manutenção.

Para além do Novo Mercado, a tendência atual da regulação do mercado de capitais brasileiros tem sido de proliferação de iniciativas de autorregulação<sup>258</sup>, baseados no modelo “pratique ou explique” (comply or explain). Este princípio determina, genericamente, que as companhias podem optar por adotar as normas sugeridas nestes códigos ou não - caso este, em que devem apresentar ao mercado uma justificativa para a não adoção e, muitos afirmam, resulta em um controle da gestão empresarial do tipo “pratique ou performe” (KEAY, 2012; MCNEIL, LI, 2006), na medida em que a atribuição ao “mercado” (i.e., aos acionistas) do controle da adesão de suas investidas às “melhores práticas” de regulação só seria realmente efetivo quando a performance financeira (i.e., a valorização das ações) se desse a descontento dos investidores.

No Brasil, a própria Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia estatal responsável pela regulação do mercado de capitais, indicou que “o papel assumido por entidades privadas e entidades autorreguladoras na edição de códigos e orientações sobre as melhores práticas de governança corporativa tem sido cada vez mais central, dando conta inclusive da permanente discussão e atualização dos padrões sugeridos ou adotados”<sup>259</sup>. A mesma CVM, inclusive, editou Instrução (nº 586) que torna obrigatória a divulgação de informes no estilo “pratique ou explique” com o Código de Governança Corporativa – Companhias Abertas, produzido pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (uma entidade privada, composta por diversos agentes do “mercado”)<sup>260</sup>.

Para além desses, outro exemplo da primazia do sócio no direito societário brasileiro pode ser verificado na comum confusão entre a pessoa dos sócios e aquela da sociedade, para muito além dos casos em que a confusão patrimonial irregular dá margem à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ou dos sócios em benefício de credores desta ou daqueles. Isso é evidente, por exemplo, em casos em que sócios pleiteiam em nome próprio reparação de danos causados à sociedade, o que levou o Superior Tribunal de Justiça à recorrente discussão de se a desvalorização dos investimentos dos acionistas poderia ser

<sup>258</sup>Pode-se dividi-las entre (i) as que atuam de forma essencialmente privada, com adesão absolutamente voluntária de agentes do mercado. É o caso de IBRI, AMEC e IBGC; e (ii) as que atuam em conjunto, e por delegação da CVM (DONAGGIO, 2016, p. 290), sobretudo através de convênio. É o caso, além da BM&FBovespa (e da antiga CETIP), da ANBIMA, da APIMEC, da ANCORD, e do CPC.

<sup>259</sup>CVM, Reg. nº 3935/02, Relator: SDM. Decisão do Colegiado de 09 de outubro de 2010.

<sup>260</sup>O prefácio do Código traz o recado de que “impressão de que a posição de vanguarda que o Brasil ostentava até meados da década passada havia se perdido, ao mesmo tempo que outros mercados apresentaram evoluções significativas; e a crise econômica que se instalava exigia uma resposta dos agentes de mercado em benefício da atratividade de investimentos”.

considerado dano direto decorrente de atos ilícitos praticados pelos administradores de sociedades anônimas<sup>261</sup>.

Essa discussão se estende para a controvérsia que agora se instaura em torno das ações movidas por minoritários contra companhias abertas brasileiras pela desvalorização de suas ações por conta do envolvimento dessas últimas em atos ilícitos – o caso mais notável é o da Petrobrás<sup>262</sup>, pela descoberta de atos ilícitos relacionadas pela Operação Lava Jato. Desses casos, decorre um movimento no direito societário de busca pela legitimação jurídica (dada ausência de previsão normativa<sup>263</sup>) da propositura dessas ações que, em última análise, buscam que o patrimônio da companhia responda pela desvalorização do patrimônio de seus sócios<sup>264</sup>.

Vê-se, assim, a existência de efeitos práticos e atuais da condução das atividades empresariais orientadas em primazia aos interesses de seus sócios, bem como da consequente confusão entre os direitos que cabem à sociedade e os direitos que cabem a seus sócios.

---

<sup>261</sup>Ver, por exemplo, Recurso Especial nº 1.536.949 – SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 04/11/2016, em que um acionista minoritário requereu a reparação ao seu patrimônio dos prejuízos decorrentes da transferência de ativos da companhia em que investia a uma outra sociedade. Nos termos do voto do Ministro Raul Araújo, a Quarta Turma do STJ, por maioria, entendeu que a desvalorização da participação acionária do minoritário configurava dano direto decorrente dos atos do administrador, diante da sua expressiva participação (49% do capital social). Em sentido contrário, entretanto, ver Recurso Especial 1207956 – RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Quarta Turma, DJe 06/11/2014; REsp 1138101/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/10/2009. Ver também o REsp 1.327.357 - RS, em que discussão similar decorreu de pretensão reparatória movida por um sócio de sociedade limitada, que, por deter quotas representativas de 50% de seu capital social pretendia receber, em nome próprio, a indenização por danos sofridos pela sociedade, concluindo o STJ que o sócio não tinha legitimidade ativa para propositura da ação.

<sup>262</sup>O caso está em disputa perante um Tribunal Arbitral privado, mas parte dos fatos do caso podem ser encontrados no Conflito de Competência nº 151.130/SP, em que o STJ julgou a exclusão da União do polo passivo da ação movida pelos minoritários da Petrobrás.

<sup>263</sup>A Lei das Sociedades Anônimas não contém previsão que permita que acionistas ingressem diretamente contra a companhia, prevendo apenas um regime de responsabilidade dos administradores perante a companhia, dos administradores perante os acionistas (desde que haja dano direto ao patrimônio desses últimos) e do acionista controlador frente à companhia.

<sup>264</sup>Ver, por exemplo, a obra organizada por Modesto Carvalhosa, Arnaldo Wald e Luis Gastão Paes de Barros Leães, “A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores”, publicada em 2018.

## NOTAS CONCLUSIVAS

Se o conceito jurídico e a extensão econômica e política da empresa estão em crise nos países em que o capitalismo financeiro viu sua instalação mais enraizada, o Brasil, a despeito de suas peculiaridades, não é exceção. Aqui, considerando a existência de um diploma legal que prevê explicitamente que a condução das atividades empresariais “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, [com] deveres e responsabilidades para com [...], os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”, vê-se que ainda há traços de uma orientação das atividades voltadas à primazia dos interesses de seus sócios.

No Brasil, entretanto, a alternativa para essa orientação pode-se dar a partir da interpretação (mais que a criação) do fundamento legal que regula o fenômeno da sociedade empresária sem pretender reduzi-la a um objeto de maximização do interesse seus sócios ou acionistas. Esse esforço interpretativo (no caso brasileiro), entretanto, perpassa a necessidade de se promover uma reforma das estruturas internas das sociedades, na medida em que estas congregam loci de poderes e contrapoderes ao mesmo tempo em que requerem a coordenação de um interesse inegavelmente coletivo (AGLIETTA, RÉBERIOUX, 2018, p. 109). Assim, os órgãos que representam a sociedade (notadamente sua administração) não podem ser responsáveis apenas por monitorar a adesão a um interesse definido ex ante como a valorização dos títulos de participação de seus sócios, mas sim por, de forma deliberativa (FERRERAS, 2016), buscar a composição de interesses e sua compatibilização com a eficiência e lucratividades das atividades econômicas empresariais. No mesmo sentido, não parece adequado que o patrimônio da sociedade – que direta ou indiretamente atende a interesses de trabalhadores, credores, consumidores e comunidade afetada por suas atividades – responda por prejuízos sofridos exclusivamente por seus sócios.

Nesse sentido, e tendo em vista os potenciais resultados práticos sobre o direcionamento das atividades empresariais em um modelo de governança voltado à maximização dos interesses financeiros de seus sócios, entende-se que a crítica à disciplina que se tem construído no Brasil sobre a propriedade societária deve ser levada em consideração na construção de agendas de pesquisa como aquelas sobre governança corporativa, ativismo de investidores institucionais, distribuição de responsabilidades com credores e titulares de outros títulos de emissão das sociedades, formas acesso ao mercado de capitais e alternativas de financiamento da atividade empresarial, responsabilidade social corporativa, bem como para o aprofundamento de outras problemáticas do direito empresarial.

## REFERÊNCIAS

- ADAMEK, Marcelo Vieira Von (2014). *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo, Malheiros Editores.
- AGLIETTA, M. RÉBERIOUX, A. (2002) *Corporate Governance Adrift: A Critique of Shareholder Value*. The Saint-Gobain Centre for Economic Studies series.
- AGLIETTA, M. RÉBERIOUX, A. (2004) *Dérives du capitalisme financier*. Paris: Albin Michel.
- AGLIETTA, M. RÉBERIOUX, A. (2018) *Les régulations du capitalisme financier*. In: Robert Boyer (org.) *La Théorie de la Régulation au fil du temps: Suivre l'évolution d'un paradigme au gré des transformations des capitalismes contemporains*. Nouvelle édition [en ligne]. La Plaine-Saint-Denis: Éditions des maisons des sciences de l'homme associées.
- ANDERSON, Elizabeth. (2017) *Private Government: how employers rule our lives (and Why We don't Talk about it)*. United Kingdom: Princeton University Press.
- ASCARELLI, T. (1945). "O Contrato Plurilateral". In: *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. 1ª Edição Saraiva.
- BEBCHUK, L. ROE, M. (1999) *Path dependence in Corporate Ownership*, *Stanford Law Review*, Vol. 52.
- BELLUZO, L. G.; SARTI, F. (2019) *Vale: uma empresa financeirizada*. In: *Observatório da Economia Contemporânea*. *Le Monde Diplomatique Brasil*. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/vale-uma-empresa-financeirizada/>.
- BERLE, A. MEANS, G. (1933) *The Modern Corporation and Private Property*. New York: MacMillan Company.
- BOYER, R. (2009). *Teoria da Regulação: Os Fundamentos*. São Paulo, Estação Liberdade.
- BRITTON-PUDRY, J; GREWAL, D. S.; KAPZCYNski, A; RAHMAN, K. S. (2020) *Building a Law-and-Political-Economy Framework: Beyond the Twentieth-Century Synthesis*. *Yale Law Journal* v. 129, no. 6.

CARVALHOSA, M.; EIZRIK, N. (1997) A nova lei das sociedades anônimas: seu modelo econômico, Imprensa: São Paulo, Saraiva.

CAVALI, Cassio Machado (2012). Empresa, Direito e Economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Tese (Doutorado).

COASE, R. (1937) The Nature of the Firm, London: Economica, Volume4, Issue16.

DONAGGIO, A (2016). Regulação e autorregulação no mercado de valores mobiliários: o caso dos segmentos especiais de listagem. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, 2016.

FERRERAS, I. (2016) Firms as Political Entities: Saving Democracy through Economic Bicameralism. Cambridge University Press.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e NOVAES (2014). Conflito de interesses nas assembleias de S/A. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed.

GILSON, Ronald J., HANSMANN, Henry, PARGENDLER, Mariana (2010). Regulatory Dualism as a Development Strategy: Corporate Reform in Brazil, the U.S., and the EU. Stanford Law Review, v. 63.

GORDON, J. (2020). Buybacks are the Symptom, Shareholder Power is the Disease. Law and Political Economy, 03 de mar. 2020. Disponível em: <http://lpeblog.org/2020/03/23/buybacks-are-the-symptom-shareholder-power-the-disease/#more-3367>.

GORGA, E. (2006). Culture and Corporate Law Reform: A Case Study of Brazil. Journal of International Law, v. 27, n. 3.

HALL, Peter A. SOSKICE, David W. (2001). Varieties of capitalism: The institutional foundations of comparative advantage. Oxford: Oxford University Press.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier H. (2009). The Essential Elements of Corporate Law Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1436551>.

HÖPNER, Martin (2003). Wer beherrscht die Unternehmen? Shareholder Value, Managerherrschaft und Mitbestimmung in Deutschland.

IRELAND, P. (2004) Shareholder Primacy and the Distribution of Wealth.

KEAY, A. (2014). Comply or explain in corporate governance codes: in need of greater regulatory oversight? *Legal Studies* v. 34, p. 279-304.

KNAFO, Samuel; DUTTA, Sahil Jai. (2019). The myth of the shareholder revolution and the financialization of the firm. *Review of International Political Economy*.

KÜBLER, Friedrich. (1990) *Gesellschaftsrecht*. C.F. Müller, 3. Auflage. “Begriff um Entwicklung des Gesellschaftsrecht”.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (1997). “Notas sobre a história das companhias”, *In A Lei das S/A*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, Vol. 1.

LAZONICK, W. (2011) *From Innovation to Financialization: How Shareholder Value Ideology is Destroying the US Economy*.

LIPTON, M. (2018) *The Purpose of the Corporation*. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/04/11/the-purpose-of-the-corporation/>.

MARINHO, Sarah Morganna Matos (2015). *Como são os laços do capitalismo brasileiro? As ferramentas jurídicas e os objetivos dos investimentos por participação da BNDESPAR*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas.

MCNEIL, I., LI, X (2006). “Comply or Explain”: Market Discipline and Non-Compliance with the Combined Code.

MELLO FILHO, M. S. (2019) *Quarenta anos de Escola Francesa da Regulação: entre o marxismo e o institucionalismo histórico*. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 1 (65), p. 25-29, janeiro-abril 2019.

PARGENDLER, M. (2014) *Corporate Governance in Emerging Markets*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2417994](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2417994).

PARGENDLER, M. (2016) *The Corporate Governance Obsession*. *Journal of Corporate Law*, v. 42.

RAPPAPORT, A. (1981) *Selecting Strategies That Create Shareholder Value*. *Harvard Business Review*.

RAZ, A. (2020) A Purpose-Based Theory of the Firm.

ROBÉ, J. p (1999). L'Entreprise et le Droit. Presses Universitaires de la France.

SALOMÃO FILHO, Calixto (2015). Teoria Crítico-Estruturalista do Direito Comercial. Marcial Pons.

SALOMÃO FILHO, Calixto (2019) Novo Direito Societário. 5ª ed. São Paulo: Saraiva.

SCHNEIDER, B. R. (2009) Hierarchical Market Economies and Varieties of Capitalism in Latin America. In. Journal of Latin American Studies. Cambridge Univ. Press.

SILVEIRA, Alexandre di Miceli (2015). Is Shareholder Primacy a Reality in Brazil? An Analysis of the Duties of Corporate Managers from Multiple Perspectives.

STIGLITZ, J. E. (2015). Rewriting the Rules of the American Economy: An Agenda for Growth and Shared Prosperity.

STOUT, L. (2012) The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations and the Public. Berrett-Koehler Publishers.

WILLIAMSON, Oliver E. (1981) The economics of organization: the transaction cost approach.

ZUBOFF, S. (2019) The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power.

# UMA ABORDAGEM INSTITUCIONALISTA DA FIRMA E DA EMPRESA-PLATAFORMA

*Carolina Miranda Cavalcante*<sup>265</sup>

## INTRODUÇÃO

No âmbito de uma economia de mercado, a firma é o lócus da produção de bens e serviços. A essa concepção técnica da firma, a Economia Institucional adiciona a dimensão contratual envolvida nas trocas econômicas e os custos de transação. O primeiro elemento ganhou espaço na concepção de transação de John Commons, tendo a ideia de custos de transação sido sugerida por Ronald Coase. Commons esteve ligado ao Institucionalismo Original de Thorstein Veblen, enquanto Ronald Coase lançou as bases da Nova Economia Institucional ao lado de Douglass North. Embora pertençam a tradições institucionalistas distintas, esses autores podem conjuntamente iluminar questões suscitadas com o advento das empresas-plataforma.

---

<sup>265</sup>Agradeço aos comentários de Anna Binotto, Diogo Coutinho, Flávio Marques Prol, Iagê Zendron Miola e Tomaso Ferrando às primeiras versões deste trabalho, originalmente apresentado no II Seminário Propriedades em Transformação, realizado no CEBRAP, São Paulo, entre os dias 16 e 18 de dezembro de 2019. Naturalmente, possíveis erros e omissões são de responsabilidade da autora.

As empresas-plataforma não apenas intensificam a tendência de estabelecimento de transações no mercado, mas também desafiam o próprio papel do Estado enquanto mantenedor das regras formais do sistema econômico. Uma empresa-plataforma possui poucos ativos físicos, estando seu valor de mercado associado à sua capacidade de criar redes de transações peer-to-peer e de se apropriar de parcela dos recursos monetários que circulam nessas redes. Ademais, no âmbito dos mercados criados pelas empresas-plataforma, o controle da qualidade dos serviços é exercido pelos próprios usuários através de um sistema de pontuação.

Nas seções seguintes, discutiremos o estatuto da propriedade, do controle, do mercado, do Estado, e da firma nas modalidades de negócios estabelecidos no âmbito da Economia do Compartilhamento. Quais são os direitos de propriedade que estão em jogo nas transações estabelecidas entre peers e entre os peers e as empresas plataforma? Qual o papel da firma na contratação de fatores de produção, especialmente do trabalho, no âmbito da empresa-plataforma? Por fim, qual o papel do Estado na economia do compartilhamento? Essas questões serão analisadas à luz do pensamento institucionalista de Commons, Veblen, Coase e North.

## 1. A ECONOMIA DE MERCADO: A TROCA E AS TRANSAÇÕES

O sistema econômico é composto por agentes econômicos (indivíduos e organizações) e regras formais e informais que conformam os mercados. O mercado é o local de encontro – físico e/ou virtual – entre ofertantes e demandantes de bens e serviços, em que as relações mercantis ocorrem em um ambiente institucional que define quem pode participar do mercado, quais produtos podem ser comercializados e em quais condições.

A economia de mercado como conhecemos atualmente é produto da evolução histórica das relações de produção, tendo sofrido diversas transformações ao longo do tempo. North (1981) traça uma história evolutiva da humanidade desde os primeiros caçadores e coletores até a moderna economia de mercado. Algumas diferenças básicas entre as sociedades mais remotas e a sociedade mercantil remetem à quantidade de agentes envolvidos nas trocas de produtos e à frequência com a qual estes voltam a se encontrar em trocas subsequentes. North entende as relações sociais como um jogo, em que a questão central remete ao cumprimento dos acordos firmados entre os agentes. Deste modo, em sociedades pequenas, nas quais as trocas são repetidas, existe uma garantia, ou confiança

entre os indivíduos, de que os acordos serão cumpridos. O fulcro dessa garantia são as relações de proximidade entre os sujeitos, que é personalizada e baseada em aspectos familiares, culturais, religiosos e tradicionais. Com a ampliação do número de agentes no mercado e a possibilidade de não repetição da troca entre os mesmos agentes, as relações mercantis passam a ser impessoais. Assim surge o problema da incerteza e da informação incompleta e/ou assimétrica. Na troca entre desconhecidos, o comportamento dos indivíduos torna-se imprevisível, uma vez que pouco se sabe daqueles que participam do mercado.

No entanto, uma economia de mercado é mais que um ambiente no qual acontecem trocas impessoais. Nesse processo de evolução social, se desenvolveram não apenas as trocas, mas também o que Thorstein Veblen chamou de hábitos de pensamento, ou formas de ser e de fazer as coisas<sup>266</sup>. A marca distintiva entre as sociedades mais remotas e a sociedade capitalista seria a existência de dois hábitos de pensamento, a empresa de negócios e os processos mecânicos<sup>267</sup>. Segundo Mitchell (1913), que adotou muitas das concepções de Veblen, o caráter distintivo de uma economia de mercado seria a presença da moeda, fundamental nos atos de consumo e na geração de lucros, bem como na organização da produção no âmbito das firmas, ou empresas de negócios, cuja finalidade última seria o lucro.

Deste modo, a economia de mercado compreende um conjunto de agentes econômicos dotados de determinados hábitos de pensamento que trocam mercadorias através do uso da moeda. Vemos, portanto, que a troca mercantil não ocorre em um vácuo institucional. Ademais, para que a troca mercantil possa ocorrer é necessário que exista a instituição da propriedade.

Em um artigo de 1931, “Institutional Economics”, Commons (2017) chama atenção para a precedência dos direitos de propriedade em relação à troca mercantil, ou à primazia da transação em relação à troca. O autor argumenta que para que as coisas possam ser trocadas entre os agentes econômicos, tais coisas devem pertencer ao agente que delas dispõem para troca. Por conseguinte, Commons (2017) define a transação como a alienação e aquisição de direitos de propriedade, que traria consigo três relações sociais implícitas – conflito, dependência e ordem. Segundo o autor, as transações poder ser classificadas como transações de gerenciamento (*managerial transaction*), transações de barganha (*bargaining transaction*) e transações de racionamento (*rationing transaction*).

---

<sup>266</sup>Essa evolução dos hábitos de pensamento está muito bem representada na *Teoria da Classe Ociosa*, de Veblen (1988), publicado originalmente em 1899.

<sup>267</sup>Ver Backhouse (1985).

Nessa classificação, sugerida por Commons (2017), são mencionados os principais agentes de um sistema econômico – o Estado, as firmas, os indivíduos e as demais organizações. Na transação gerencial, existe uma relação de comando entre o empregado e o empregador, em que o empregado tem o dever de desempenhar o papel firmado contratualmente com o empregador. A transação de barganha envolve dois agentes econômicos que se relacionam sem hierarquias preestabelecidas. Podemos pensar em ofertantes e demandantes que se encontram no mercado para negociar a compra e venda de algum produto. Por fim, a transação de racionamento ocorre entre o Estado e seus constituintes, em que, diferentemente das duas outras modalidades de transação, não há negociação possível das regras implicadas nessa relação entre Estado e cidadão. Pode haver contestação, mas não negociação. Estamos aqui no campo das regras formais estabelecidas e mantidas pelo Estado, cuja modificação e/ou criação demanda processos legislativos próprios à cada nação.

Deste modo, a troca mercantil somente pode acontecer no âmbito de um sistema econômico no qual existe entre os indivíduos a ideia de propriedade, bem como está presente uma organização responsável pela especificação e garantia de direitos de propriedade. Segundo Veblen (1898), a ideia de propriedade permeou os hábitos mentais dos sujeitos no curso de um longo processo evolucionário. No artigo *The Beginnings of Ownership*, Veblen (1898) conduz um interessante debate sobre a origem da propriedade, afirmando que para que uma coisa seja vista como propriedade individual, esta deve ser exterior ao indivíduo e deve ser exclusiva do indivíduo. Segundo Veblen (1898), a primeira forma de propriedade individual foi a propriedade de pessoas, mais especificamente a de mulheres. Ao longo do tempo, os sujeitos desenvolveram o hábito de pensamento da propriedade, que nos predispôs à apropriação de coisas (e pessoas) a partir da ideia individual do “meu”, conseqüentemente do “seu”.

E quando o hábito de visualizar e reivindicar as pessoas identificadas com meus interesses pessoais, ou subservientes a mim, o “meu” começou a ser aceito como uma parte integral dos hábitos de pensamento dos homens, se tornando uma questão relativamente fácil se estender esse conceito recém-adquirido aos produtos do trabalho executado pelas pessoas mantidas em propriedade (VEBLEN, 1898, p.365).

Desse modo, Veblen (1898) chega à formulação da economia tradicional, que entende a propriedade como o resultado do trabalho produtivo do proprietário dos recursos produtivos. Essa compreensão de propriedade associada ao resultado do trabalho, do esforço individual, vai ao encontro da definição de direito de propriedade de North (2018). Dentre todas as regras formais, vale dizer, jurídi-

cas, presentes na sociedade de mercado, North chama atenção para os direitos de propriedade, definidos como “aqueles de que os indivíduos se apropriam sobre seu próprio trabalho e sobre os bens e serviços de que usufruem” (NORTH, 2018, p. 64). Ademais, para o autor, a organização responsável pelo estatuto dos direitos de propriedade nas economias de mercado seria o Estado.

No âmbito de uma economia monetária de produção, os produtos do trabalho, executado no âmbito das unidades de produção – firmas tradicionais ou empresas plataforma – são apropriados pelo agente que controla o tipo de propriedade central à produção dos bens e/ou serviços que, em uma economia de mercado, só possuem relevância econômica quando geram lucro. Cumpre agora entender qual é a propriedade relevante para as firmas tradicionais e para as empresas plataforma.

## 2. A FIRMA E A EMPRESA PLATAFORMA

A economia monetária de produção tem nas firmas sua principal fonte produtora de bens e serviços, que são adquiridos pelos agentes econômicos através do emprego da renda auferida no próprio sistema produtivo. A produção pode ser realizada de forma organizada, por empresas privadas, estatais ou de economia mista, ou de forma autônoma pelos indivíduos.

O sistema capitalista é composto de uma cadeia de instituições, incluindo os mercados como instituições de troca, as firmas como instituições de produção, e o Estado como o criador e regulador das instituições que governam suas conexões (enquanto instituição política), assim como outras instituições informais como as convenções sociais (CHANG, 2002, p.546).

A firma é entendida, na teoria econômica tradicional, como uma função de produção que combina fatores de produção em determinadas proporções de modo a transformar insumos e matérias-primas em produtos (bens e serviços). Em sua atividade produtiva, a firma busca minimizar custos de produção e maximizar sua receita, alcançando seu objetivo de maximização do lucro. No entanto, além dos custos de produção tradicionais, Coase (1937) chama a atenção para a presença dos custos de transação, que seriam aqueles custos associados ao uso do mecanismo de preços. Deste modo, o custo total da firma seria composto por custos de produção adicionados aos custos de transação.

Existem negociações a serem empreendidas, contratos devem ser redigidos, inspeções devem ser realizadas, acordos devem ser feitos para dirimir disputas, e assim por

diante. Esses custos devem ser entendidos como custos de transação (COASE, 1991, p.4).

Coase insere uma dimensão contratual nas trocas econômicas, entendendo firmas e mercados como mecanismos alternativos de alocação de recursos<sup>268</sup>. Embora o institucionalismo original e novos institucionalistas como Coase possuam distinções ontológicas importantes, alguns pontos de contato podem ser encontrados, um deles é a compreensão da firma – ou empresa de negócios em Veblen e Mitchell – enquanto uma unidade de produção voltada à geração de lucros<sup>269</sup>. Em sua atividade produtiva, a firma contrata fatores de produção, ou seja, estabelece relações não apenas econômicas, mas também jurídicas com os agentes econômicos. Conforme visto anteriormente, a relação entre firma (empregador) e trabalhador (empregado) pode ser entendida como uma transação gerencial, na qual existiria uma relação de comando e hierarquia, prevista no contrato de trabalho, permitindo ao empregador controlar o processo de trabalho do empregado. No caso da empresa plataforma, a transação gerencial não é imediatamente perceptível.

Uma vez delineadas as principais características das firmas tradicionais – contratantes e/ou proprietárias de fatores de produção –, passamos à análise das empresas plataforma. O primeiro passo é definir plataforma. Evans & Gawer (2016), sugerem uma definição plataforma em termos dos efeitos de rede geradores de valor:

Plataformas possuem características únicas, tendo como um aspecto central a presença de efeitos de rede. Efeitos de rede são predominantes nas plataformas, significando que mais usuários atraem mais usuários, uma dinâmica que por sua vez dispara um ciclo auto reforçador de crescimento. Ademais, muitas das plataformas de hoje em dia são digitais: elas capturam, transmitem e monetizam os dados, incluindo dados pessoais, através da Internet. Elas podem não ser puramente digitais; uma vez que podem ter elementos físicos incluídos no produto oferecido, mas as plataformas de maior sucesso nos dias de hoje tiram proveito do poder da conectividade universal da Internet nas mãos de bilhões de usuários e possuem em seu núcleo um mecanismo de software (EVANS & GAWER, 2016, p.5)<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup>Em seu artigo de 1960, Coase apresenta o Estado como um terceiro mecanismo alternativo de alocação de recursos.

<sup>269</sup>Note que ao contrário da teoria econômica tradicional, descrita nos manuais de economia, os institucionalistas não tratam a firma como produtoras de bens e serviços, mas como organizações que objetivam o lucro.

<sup>270</sup>“Platforms have unique characteristics, with a central feature being the presence of network effects. Network effects are prevalent in platforms, and they mean that more users beget more users, a dynamic which in turn triggers a self-reinforcing cycle of growth. Further, most of today’s platforms are digital: they capture, transmit and monetize data, including personal data,

Evans & Gawer (2016, p.9) sugerem ainda uma tipologia das plataformas<sup>271</sup>: (i) plataformas de transação (transaction platforms), funcionando como um facilitador das trocas, um intermediário entre ofertantes e demandantes, alguns exemplos são a Uber, o Airbnb e o Netflix; (ii) plataformas de inovação (innovation platforms), que fornece uma interface na qual os agentes produzem tecnologias completares, como a Microsoft; (iii) plataformas integradas (integrated platforms), que congregam as funções das plataformas de inovação e de transação, como a Apple e a Apple Store; (iv) plataformas de investimento (investment platform), que se constituem como holdings de outras empresas-plataforma, como a Priceline, que tem empresas como o Airbnb em seu portfólio. Quando uma firma controla uma plataforma, temos uma empresa-plataforma, caracterizada pela propriedade de poucos recursos produtivos físicos e altamente intensiva em tecnologia.

Schor (2017, p. 27), por sua vez, fornece uma caracterização das empresas plataforma em quatro tipos<sup>272</sup>: (i) com fins lucrativos, do tipo peer-to-peer (P2P), exemplos são o iFood, a Uber e o Airbnb; (ii) com fins lucrativos, do tipo business-to-peer (B2P), um exemplo é o Zipcar; (iii) sem fins lucrativos, do tipo P2P, no caso de aplicativos de bancos de tempo; (iv) sem fins lucrativos, do tipo B2P, como os espaços maker. O que caracteriza uma empresa plataforma é a operação através de plataformas, operadas através de sites da internet ou aplicativos de celular. Aplicativos que fornecem acesso a serviços de hospedagem, transporte e educação estão entre os mais difundidos. Segundo Slee (2017), as empresas plataforma com maior representatividade no âmbito da Economia do Compartilhamento estão concentradas no setor de hospedagem (43%), transportes (28%) e educação (17%).

Plataformas com fins lucrativos pressionam para o lucro e maximização de ativos. As plataformas mais bem sucedidas – Airbnb e Uber valem US\$10 bilhões e US\$18 bilhões, respectivamente – têm forte respaldo de investidores e estão altamente integradas a interesses econômicos existentes. A introdução de investidores no espaço mudou as dinâmicas dessas iniciativas, particularmente ao promover uma expansão maior e mais rápida (SCHOR, 2017, p.27).

---

over the Internet. They may not be purely digital; in that they may have physical elements included in the product offering, but most successful platforms today take advantage of the power of pervasive Internet connectivity in the hand of billions of users and have at their heart a software engine.” (EVANS & GAWER, 2016, p.5).

<sup>271</sup>No presente artigo, será dada ênfase às plataformas de transação.

<sup>272</sup>Nesse artigo, o foco recairá sobre as empresas-plataforma com fins lucrativos do tipo P2P, que são justamente aquelas que suscitam disputas mais complexas no que concerne a regulamentações e relações de trabalho.

A empresa plataforma do tipo P2P, ao contrário do modelo tradicional de firma, não contrata o trabalhador através de contratos de trabalho tradicionais, seus funcionários não são denominados empregados, mas parceiros. Além disso, a empresa plataforma usualmente abre mão da propriedade dos tradicionais meios de produção físicos, como escritórios, máquinas e equipamentos. Uma empresa plataforma do tipo P2P intenciona apenas conectar peers ofertantes a peers demandantes, sem se ocupar da organização produtiva tradicional.

Se essa modalidade de empresa não possui a propriedade dos meios de produção tradicionais (carros, acomodações, salas de aula, ferramentas etc.) e não organiza recursos de produção tradicionais (capital, trabalho, terra), como gera valor? Efetivamente, o que a empresa plataforma cria é um mercado de acesso exclusivo dos peers (ofertantes e demandantes) que dele fazem parte. São os efeitos de rede, assinalados por Evans & Gawer (2016). Importante notar que esse mercado criado pelas empresas plataforma somente é possível através do uso exclusivo de um algoritmo que regula as transações entre peers. Esse algoritmo não é um fator produtivo tradicional – capital, trabalho, terra –, mas pode ser entendido como o fator tecnologia, que engloba elementos concernentes à propriedade intelectual. Nesse sentido, a empresa não organiza recursos produtivos tradicionais, mas controla o fator tecnologia sob a forma dos algoritmos operantes nas plataformas.

Existe um custo para participar dos mercados criados pelas empresas plataforma, muito amiúde mais acentuado do lado da oferta. O peer que oferece seu serviço através do aplicativo tem descontada uma parcela de suas vendas pela empresa plataforma, que determina esse percentual. Usualmente a propriedade dos fatores de produção tradicionais é do ofertante, que possui um automóvel, bem como tempo para dirigir (trabalho), ou que possui um quarto em casa ou um imóvel que possa ser alugado por temporada. Sendo propriedade do ofertante, os custos envolvidos na manutenção desses recursos produtivos são de responsabilidade do ofertante, vale dizer, do trabalhador.

A empresa plataforma cria, por conseguinte, um mercado que não emergiria espontaneamente da interação de indivíduos (peers) desconhecidos. Rachel Botsman em diversas TED Talks<sup>273</sup> e em seu conhecido livro *O que é meu é seu*, em coautoria com Roo Rogers, enaltece essa confiança criada pelos aplicativos que permitem a troca de produtos entre indivíduos totalmente desconhecidos. Deste modo, é a propriedade do mercado virtual criado pela empresa plataforma que

---

<sup>273</sup>Link para palestras de Rachel Botsman: <https://www.ted.com/search?q=rachel+botsman> (acesso em: 30/10/2019).

permite a geração de valor através das suas redes de usuários participantes da plataforma. Portanto, o que a empresa plataforma controla, através do uso de algoritmos, é precisamente esse mercado virtual, a oferta e a demanda de produtos, ou o que Schor (2017, p. 27) denomina como “mercados de compartilhamento”.

Nesse sentido, a propriedade do automóvel para o trabalhador é tão somente um meio de sobrevivência, assim como as ferramentas que usava para trabalhar na terra eram o meio de sobrevivência do camponês no feudo. Um indivíduo de posse do seu automóvel somente poderia transportar uma quantidade limitada de pessoas por dia, pois teria que contar com laços de confiança construídos com pessoas que o conhecem e/ou foram indicadas por conhecidos, além de ter que construir uma logística de horários e locais que pudesse atender todas essas pessoas. Se preciso de um transporte para no máximo 10 minutos e o motorista que tenho confiança para fazer minhas viagens acabou de deixar outro passageiro a 50 quilômetros da minha localização, esse motorista não poderá me atender. O motorista perderá essa demanda, não venderá seu serviço nesse momento. Como não é possível estocar serviços, caso ninguém solicite uma corrida em um local próximo, o motorista poderá passar horas sem realizar nenhuma viagem. Com os custos associados à manutenção do automóvel, o motorista dificilmente conseguiria produzir renda suficiente para se manter nessas condições. Portanto, sem os aplicativos de celular que criam um mercado para serviços de transporte, tanto a oferta por esses serviços quanto a demanda teriam níveis inviáveis economicamente. Nesse caso, a propriedade relevante para geração de lucros em escala suficiente – viabilidade econômica – é a propriedade do algoritmo da plataforma que cria e regula um mercado de serviços de transporte.

Nas firmas tradicionais, a propriedade relevante é a dos recursos produtivos combinados em proporções tecnicamente eficientes para a produção de bens e serviços. Se a firma possui máquinas, espaço físico e contrata trabalhadores, o produto gerado com a combinação desses fatores pertence à firma. No caso da empresa plataforma, o produto do trabalho é “compartilhado” entre a empresa, que fica com um percentual das vendas, e o trabalhador<sup>274</sup>. Na firma tradicional, o controle do processo de trabalho é evidente em termos de horas trabalhadas, hierarquia de comando na empresa e reduzida liberdade na forma de desempenho do trabalho em si. No caso da empresa-plataforma, o controle do processo de trabalho é menos visível, ficando implícito nos algoritmos que controlam a oferta

---

<sup>274</sup>Note que esse compartilhamento é economicamente desigual, uma vez que o motorista se apropria de parte da receita que ele gerou em um dia de trabalho, enquanto a empresa plataforma se apropria dos percentuais das corridas realizadas por milhares de motoristas em um dia de trabalho.

e a demanda pelos serviços proporcionados pelas plataformas. Contudo, existe uma característica comum à firma tradicional e à empresa plataforma, a saber, a propriedade relevante na geração do valor está associada àquela modalidade de propriedade que permite o controle do processo de trabalho.

### 3. CONFIANÇA, MONITORAMENTO E CONTROLE

Vimos que as trocas impessoais trazem consigo problemas relacionados à informação incompleta e à incerteza. North (2018) afirma que o ambiente de uma economia de mercado é não apenas repleto de incertezas e informações incompletas, mas também de indivíduos dotados de racionalidade limitada<sup>275</sup>. A incerteza e os problemas de informação do ambiente, aliados à limitação cognitiva dos indivíduos, faria das instituições elementos necessários para o funcionamento dos mercados. Segundo North (2018, p. 13), as instituições “são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana”<sup>276</sup>. As regras do jogo se subdividem em regras informais (costumes, tradições, cultura) e regras formais (leis, constituições, regulamentos), em que a diferença básica entre uma e outra é a necessidade de *enforcement*<sup>277</sup> das regras formais por parte do Estado. North (1981) elabora uma teoria do Estado que o coloca como uma organização especial que tem o poder de recolher impostos e, em contrapartida, fornecer serviços para a sociedade, como justiça e segurança, sendo o agente capaz de realizar o *enforcement* das regras formais por possuir o monopólio do uso da força (poder de polícia).

---

<sup>275</sup>Esse conceito foi originalmente elaborado por Herbert Simon, que definiu a racionalidade limitada como a “escolha racional que leva em consideração as limitações cognitivas do agente que toma decisões – limitações tanto do conhecimento quanto da capacidade computacional” (SIMON, s.d., p. 15).

<sup>276</sup>Chang (2005) chama atenção para a concepção incompleta acerca do papel das instituições em North, assinalando que estas funcionariam não apenas como restrições ao comportamento humano, mas também como elementos que possibilitariam e habilitariam a ação humana. Ha-Joon Chang tece críticas profundas ao novo institucionalismo Douglass North que não serão aqui trabalhadas por fugirem do escopo desse artigo. Um pouco sobre esse debate entre as teorias de Chang e de North pode ser encontrado em Cavalcante (2017) e Coutinho (2017).

<sup>277</sup>O *enforcement* pode ser literalmente traduzido como imposição ou cumprimento (MARQUES; DRAPER, 2002, p. 103). O sentido aqui utilizado por North (1981, 2018) remete ao papel do Estado no monitoramento e na aplicação das regras formais, usando seu poder de polícia para coagir os agentes econômicos a se manter nos limites estabelecidos nessas regras formais.

Nesse sentido, as instituições – regras do jogo, modelos mentais, organizações<sup>278</sup> – teriam como função a resolução de problemas de coordenação, informação e incerteza relativas à economia de mercado. As trocas impessoais ensejariam o surgimento do comportamento oportunista entre os agentes econômicos, gerando incertezas nas trocas mercantis e nos contratos. A figura do Estado é, portanto, central na garantia dos contratos e no monitoramento, controle e proteção dos agentes econômicos através da aplicação das regras formais<sup>279</sup>. O Estado funcionaria ainda como regulador das relações entre firmas e empregados (transação gerencial). Portanto, as incertezas envolvidas nas relações mercantis seriam minimizadas pela presença de uma terceira parte, o Estado, com poder de regular, monitorar e coagir (enforcement) os agentes econômicos a respeitar as regras formais prevalentes no sistema econômico.

No âmbito da Economia do Compartilhamento, a empresa-plataforma chama para si essa função do Estado de estabelecer as regras de funcionamento do mercado por ela criado, assim como o papel de árbitro nos conflitos entre agentes econômicos (os peers). O monitoramento do desempenho dos agentes é transferido para os peers, que se avaliam mutuamente através de sistemas de pontuação, cuja finalidade é refletir a qualidade do serviço, o desempenho do prestador de serviço, bem como o comportamento do consumidor. O monitoramento simultâneo e descentralizado, aliado a informações básicas sobre os peers ofertantes do serviço, fornecem uma sensação de confiança entre os usuários da plataforma. Dificilmente alguém entraria no carro de um desconhecido aleatório na rua, mas todos os dias milhares de pessoas veem seu motorista pela primeira vez ao abrir a porta do carro enviado pelo aplicativo de transporte individual.

A questão do controle e do monitoramento dos agentes econômicos remete à incerteza envolvida nas relações econômicas, incerteza não apenas em relação a eventos que fogem ao controle direto dos agentes, mas principalmente a incerteza em relação ao comportamento do outro. Em outras palavras, estamos tratando da necessidade de confiança entre os agentes econômicos para que estes estabeleçam transações no mercado. Em artigo sobre o papel da confiança na geração de resultados econômicos positivos em associações de produtores rurais, Locke assim define confiança:

---

<sup>278</sup>As regras do jogo seriam as regras formais e informais, conforme definidas por Douglass North. Os modelos mentais comportariam a ideologia, em North, e os hábitos de pensamento em Veblen. As organizações seriam as firmas, o Estado, igrejas, escolas, ONGs etc. Para uma discussão mais detalhada das três dimensões das instituições, ver Cavalcante (2014).

<sup>279</sup>Essas regras formais estão descritas, por exemplo, no Código Civil, Comercial, no âmbito dos direitos do consumidor etc.

(...) os atores econômicos manifestam confiança quando, em situações de informação incompleta e incerteza (as quais, eu acredito, caracterizam a maioria das situações econômicas do mundo), estes atores expõem-se apesar disso ao risco de comportamento oportunista porque têm razões para acreditar que os outros atores não tirarão proveito dessa oportunidade (LOCKE, 2001, p.259).

Locke analisa os casos de associações de produtores de frutas no nordeste brasileiro e de produtores de mozzarella de búfala no sul da Itália. Tais negócios são conduzidos por firmas tradicionais, mas podemos retirar alguns insights para o caso da empresa plataforma. No caso das denominações de origem, existe uma certificação fornecida pelo Estado que garante a origem, os insumos utilizados e o processo produtivo empregado na produção, por exemplo, de vinhos. As vinícolas terão incentivos econômicos para desrespeitar os limites estabelecidos para uma determinada Denominação de Origem Controlada (DOC), mas também terão incentivos para respeitá-las, uma vez que podem ser excluídas dessa DOC, fazendo com que seus produtos percam valor de mercado. O monitoramento da qualidade pode ser realizado pelo consumidor informado ou até por outras vinícolas que participam da mesma DOC, mas quem executará o monitoramento e possível punição das vinícolas, com base em critérios técnicos, objetivos e públicos, é o Estado. Se o consumidor, ou alguma vinícola, se sentir lesado, este irá recorrer ao Estado como árbitro da disputa<sup>280</sup>.

No caso de um sistema de pontuação de um aplicativo de celular, não existem critérios objetivos de pontuação. Duas pessoas que ocuparam um mesmo quarto anunciado em um aplicativo de hospedagem podem ter percepções bastante diversas do serviço de hospedagem, relativas às suas expectativas de hospedagem, à natureza de sua viagem, ao tipo de habitação com a qual estão acostumadas, bem como fatores subjetivos e conjunturais envolvendo humor, companhia, clima etc. A confiança construída pelos mercados geridos pelas empresas plataformas se assenta simplesmente na crença de que os outros peers terão sanções como multas, suspensão e/ou exclusão do mercado, caso desrespeitem as “regras do jogo” determinadas na política de uso do aplicativo. O exercício do poder de árbitro das disputas, exercido pelas empresas plataforma, reforçam essa confiança. Caso um motorista de aplicativo faça um trajeto maior que o indicado no aplicativo, gerando uma cobrança maior que a esperada, ao ser acionada, a empresa que gere o aplicativo pode estornar a diferença paga indevidamente

---

<sup>280</sup>Importante notar que aqui se fala em Estado em um sentido genérico. No caso concernente às denominações de origem, distintas instituições governamentais participam na concessão da DOC – no caso o INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) – e na resolução de conflitos, que serão conduzidos através dos tribunais de justiça.

pelo consumidor. Ao agir dessa forma, a empresa plataforma assume o papel de árbitro na disputa entre ofertante e demandante<sup>281</sup>.

No caso das firmas tradicionais, a confiança na marca e/ou na empresa é um atributo adicional que incrementa o valor de mercado dos produtos dessas firmas. Quando a informação embutida no produto recebe um selo de instituições governamentais, os produtos dessas firmas também verificam um incremento no valor de mercado dos seus produtos. As empresas-plataforma buscam veicular uma imagem de confiança entre os peers através do fornecimento de algumas informações sobre os agentes que transacionam na plataforma. Busca-se produzir um maior sentimento de confiança dos usuários na plataforma através de sistemas de monitoramento entre os peers, além do fornecimento de algumas garantias de que o consumidor terá seus possíveis prejuízos financeiros minimizados em caso de problemas com peers ofertantes<sup>282</sup>. O monitoramento da ação dos agentes econômicos nos mercados tradicionais pode ser realizado pelos próprios agentes econômicos, mas é ao Estado que cabe em última análise o monitoramento e o estabelecimento de sanções. No caso das empresas plataforma, estas criam um mercado, ainda que virtual, estabelecem as regras de funcionamento desse mercado e arbitram as disputas entre ofertantes e demandantes. No entanto, as inúmeras ações judiciais movidas contra empresas plataforma mostram que o Estado continua sendo, mesmo no caso da Economia do Compartilhamento, o árbitro das disputas envolvendo os agentes econômicos.

#### 4. REGULAMENTAÇÃO E ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO

O objetivo dessa seção não é construir um argumento contra ou a favor da Economia do Compartilhamento, mas sim observar como as questões levantadas nas seções anteriores – confiança, monitoramento e controle – perpassam o debate acerca da regulamentação e do papel do Estado diante das novas modalidades de negócios implementadas pelas empresas plataforma.

---

<sup>281</sup>Note que a relação econômica de oferta e demanda do serviço é realizada entre *peers*, mas se o consumidor tiver um problema com o fornecedor do serviço, ele recorre à empresa gestora do aplicativo de celular.

<sup>282</sup>Uma disputa simples concernente à cobrança de um valor maior que o esperado pode ser rapidamente resolvido pela empresa gestora do aplicativo, enquanto um processo judicial não teria um desfecho tão rápido. Naturalmente, questões mais complexas fogem ao escopo do poder de árbitro da empresa plataforma, principalmente quando a própria empresa está envolvida enquanto parte na contenda. Nesses casos, o Estado volta a ser acionado como árbitro da disputa entre as partes.

Koopman; Mitchell; Thierer (2014) argumentam que as plataformas de compartilhamento são novas modalidades de negócios que tornam as tradicionais regulamentações governamentais desnecessárias. Os autores defendem que a aplicação de antigas regulamentações às atividades das empresas plataforma reduziria sua competitividade, deixando o consumidor em pior situação. Carvalho (2016) chama a atenção para a maior vulnerabilidade do consumidor em relação às empresas plataforma, mas sustenta que essa forma empresarial necessitaria de uma regulamentação específica. Slee (2017) aponta que os adeptos da Economia do Compartilhamento veiculam um discurso ultraliberal que defende o mercado livre de regulamentações estatais e o livre intercâmbio de bens e serviços entre os agentes envolvidos, tanto do lado da oferta quanto do lado da demanda. Esse discurso está presente no argumento de Botsman & Rogers (2011), que assinalam os benefícios das redes criadas pelas plataformas. Nesse debate, não há melhor árbitro que a própria realidade.

O discurso liberal se ancora no argumento de que as plataformas, que propiciam esse encontro direto entre oferta e demanda, minimizam custos de transação, promovendo a confiança entre os agentes, reduzindo custos de monitoramento, ampliando a liberdade de escolha do consumidor (peers demandantes), além de permitir um maior controle do processo de trabalho por parte dos trabalhadores (peers ofertantes). O Estado seria, por conseguinte, uma organização dispensável, uma vez que não haveria necessidade de um agente para regular, monitorar e controlar os mercados, posto que os problemas de informação, incerteza e custos de transação, presentes nos mercados tradicionais, seriam dirimidos com as novas tecnologias trazidas pelos aplicativos de celular.

Mas de que livre mercado estamos tratando? O mercado, como visto anteriormente, é o local – virtual ou físico – de encontro entre agentes demandantes e agentes ofertantes de algum bem ou serviço. O mercado totalmente livre da influência do Estado seria aquele no qual ofertantes e demandantes definem diretamente preços e quantidades dos produtos intercambiados. Aqui existem dois pontos que precisam ser destacados. Primeiro, a economia de mercado simplesmente não existe em sua forma moderna sem as regras formais garantidas pelo Estado, uma vez que problemas de informação incompleta e/ou assimétrica, incerteza e resolução de conflitos dificilmente poderiam ser resolvidos diretamente entre os indivíduos sem a presença de uma terceira parte intermediadora dos conflitos. Como nos lembra Commons (2017), para que uma troca mercantil aconteça, os direitos de propriedade devem estar especificados, regulados e garantidos pelo Estado. Segundo, as empresas plataforma não criam um mercado

no qual ofertantes e demandantes escolhem livremente preços e quantidades de bens e serviços a serem transacionados.

Nos casos em que o peer ofertante pode escolher o preço que irá cobrar pelo seu produto, este deve considerar o percentual cobrado pela plataforma que detém a propriedade daquele mercado. Esse percentual cobrado para o uso de um mercado exclusivo interfere no preço dos produtos assim como um imposto altera os preços de mercado. Em alguns casos, o peer ofertante não decide o preço cobrado pelo serviço, devendo aceitar o preço estabelecido pelo aplicativo, da mesma forma que o governo pode tabelar o preço de determinados produtos ou estabelecer um salário mínimo. Nesse sentido, o mercado criado e regulado pelas empresas plataforma não é tão livre quanto aparenta, sofrendo interferências nos preços de mercado de forma similar à regulamentação estatal em mercados tradicionais. A diferença nessas duas modalidades de controle do mercado é que no caso da empresa plataforma, a taxa de uso do mercado (virtual) é apropriado pela empresa plataforma, enquanto no caso do Estado, os impostos são apropriados socialmente. Usualmente, os que defendem o controle privado, sustentam que o Estado é uma organização ineficiente na distribuição de direitos de propriedade e na alocação dos recursos econômicos. No entanto, os agentes privados não são capazes de reduzir desigualdades sociais e/ou superar crises econômicas sem a interferência do Estado.

Para além da discussão acerca da questão da regulamentação envolvendo a empresa plataforma e o Estado, temos ainda questões envolvendo os dois agentes mais vulneráveis da Economia do Compartilhamento, o peer demandante (o consumidor) e o peer ofertante (o trabalhador). Como vimos, a empresa plataforma cria um mercado, o delimita, o regula e arbitra conflitos entre ofertantes e demandantes. No entanto, nem todas as disputas se restringem ao escopo do arbítrio da empresa plataforma. Diversos conflitos têm sido levados à justiça, ou seja, os agentes acabam por buscar organizações estatais tradicionais para solucionar problemas advindos das transações intermediadas pelas plataformas<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup>Podemos citar, por exemplo, duas decisões opostas no que concerne ao reconhecimento de relação de trabalho entre aplicativos de transporte e motoristas. Após avaliar conflito de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas e o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que não haveria relação de trabalho entre o motorista autor da ação e a Uber, declarando o Juizado Especial Cível como competente para julgar o pleito. Ver também o artigo “Problemas com Airbnb? Breve análise da questão do ponto de vista do consumidor”, de Péricles Ribeiro Reges.

As empresas que gerem plataformas de compartilhamento argumentam que o serviço que fornecem é apenas o aplicativo que permite conectar peers ofertantes a peers demandantes<sup>284</sup> – o que Schor (2017) denominou como “mercado de compartilhamento” –, sendo os trabalhadores (peers ofertantes) livres para escolher a intensidade e a amplitude da sua jornada de trabalho. Nesse sentido, não haveria controle do processo de trabalho, inexistindo relação de trabalho. Contudo, críticos dessa visão argumentam que os aplicativos de celular exerceriam um controle efetivo do processo de trabalho através de algoritmos. Esses algoritmos gerariam filas virtuais para seleção do motorista da vez, estabeleceriam um sistema de bônus para motoristas que alcançarem metas estabelecidas pelo algoritmo, além da não possibilidade de seleção de passageiros e trajetos. Em resumo, as empresas, tradicionais ou plataformas, exercerão controle sobre o uso dos recursos de sua propriedade no intuito de extrair o máximo lucro de sua atividade. Para além de todas as controvérsias envolvendo essa nova modalidade de firma, a empresa plataforma, uma característica comum as distingue das firmas tradicionais, a dificuldade de enquadramento nas atividades de serviços tradicionais e a ausência de regulamentação específica<sup>285</sup>.

Os pontos aqui levantados representam debates e questões em aberto envolvendo as chamadas plataformas de compartilhamento. Está claro que tanto a ação estatal quanto a sua ausência produz efeitos sobre a atividade econômica. Existem questões trabalhistas, concorrenciais e fiscais envolvidas nessa discussão que perpassam a compreensão da natureza da atividade econômica efetivamente realizada pelas empresas-plataforma. Inegavelmente, as plataformas de compartilhamento abriram oportunidades para um grande número de trabalhadores desempregados auferirem algum tipo de renda<sup>286</sup>. O que se questiona é o grau de precarização desse trabalho.

<sup>284</sup>Note que o fator de produção de propriedade da empresa plataforma é a tecnologia envolvida no aplicativo que cria, regula e gere um determinado mercado, de transporte, hospedagem, educação etc. Naturalmente, o mercado propiciado por essa tecnologia também se converte em uma forma de propriedade da plataforma.

<sup>285</sup>No Brasil, a classificação das atividades econômicas é elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que classifica a atividade econômica, para fins estatísticos, através dos códigos CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas). As classificações econômicas podem ser acessadas no site da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA): <https://concla.ibge.gov.br> (acesso em: 29/10/2019). Recentemente, uma nova lei foi instituída na Califórnia no intuito de especificar o enquadramento de determinados serviços, aplicativos de celular incluídos, nas atividades econômicas tradicionais, buscando mitigar a informalidade e a concorrência desleal nesses setores. Ver Carelli (2019).

<sup>286</sup>Ver matérias publicadas na imprensa nacional: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/profissionais-com-faculdade-viram-uber/#sem-emprego-diplomados-tambem>

Uma reflexão importante é se é possível e/ou desejável que o Estado delegue a responsabilidade pelo nível de emprego da economia para agentes privados. A história, principalmente em seus períodos de crise econômica, mostra que o Estado sempre foi parte indispensável não apenas na regulação dos mercados, mas também na manutenção e na recuperação dos níveis de emprego e de renda da economia. Para além dos debates concernentes à função do Estado na economia de mercado, o que as inúmeras ações judiciais envolvendo plataformas de compartilhamento nos mostra é que o Estado continua sendo chamado como árbitro em última instância dos conflitos que emergem da interação entre agentes econômicos. Ademais, o uso de algoritmos que permitem a propriedade dos mercados, criados e regulados pelas empresas plataformas, somente é possível no âmbito de um sistema econômico com direitos de propriedade geridos e garantidos pelo Estado, uma vez que o algoritmo é uma forma de propriedade intelectual.

## CONCLUSÃO

Assim como a organização da produção em fábricas na revolução industrial inglesa, no final do século XVIII, revolucionou as relações sociais de produção, a empresa plataforma do século XXI promete modificar a forma como consumimos e nos colocamos no mercado de trabalho. Para entendermos as transformações alardeadas pela Economia do Compartilhamento, da qual as empresas plataforma fazem parte, foram discutidas questões como mercado, confiança, monitoramento, controle, regulação e o papel do Estado.

Esse artigo buscou apresentar os aspectos ligados à atividade econômica das empresas plataforma como forma de iluminar o debate teórico acerca dessa nova modalidade de empresa. Vimos que a relação da empresa plataforma com os recursos produtivos é distinta da firma tradicional, assim como sua forma de interação com o mercado, principalmente no que concerne à propriedade. Ao criar e gerir um mercado exclusivo, as empresas-plataforma chamam para si atribuições que originalmente pertenceriam ao Estado, como monitoramento e controle da oferta e da demanda. Contudo, não está claro para os agentes que operam nesses novos mercados questões relativas à concorrência, ao enquadramento tributário, às relações de consumo e de trabalho.

---

passam-a-viver-de-uber (acesso em: 28/10/2019) e <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aplicativos-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-autonomos,70002807079> (acesso em: 28/10/2019).

Apesar da Economia do Compartilhamento carregar consigo uma ideologia ultraliberal, vimos que o Estado, através de seu braço legislativo-jurídico, continua sendo chamado como árbitro de disputas entre os agentes econômicos. Nesse sentido, plataformas de compartilhamento não podem substituir o Estado, principalmente em sua função social de promoção de políticas de desenvolvimento econômico, que visam equacionar a busca pelo lucro por parte das empresas e o bem-estar da sociedade. Por outro lado, deve-se analisar as soluções efetivamente trazidas pelos “mercados de compartilhamento”, como possibilidade de geração de renda e barateamento de alguns serviços antes inacessíveis para uma ampla parcela da população. A questão que deve ser avaliada é se a sociedade deseja delegar a responsabilidade pela geração de empregos e o fornecimento de serviços como transporte e educação para a iniciativa privada. Dito de outro modo, precisamos avaliar o papel do Estado diante da emergência das plataformas de compartilhamento. Uma vez que as temáticas aqui abordadas são bastante complexas, esse artigo se propôs tão somente trazer à luz elementos conceituais para pesquisa e debate futuros.

## REFERÊNCIAS

BACKHOUSE, Roger. *A History of Modern Economic Analysis*. Oxford: Basil Blackwell, 1985.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. *O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar nosso mundo*. Porto Alegre: Bookman Editora, 2011.

CALIFORNIA. An act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor. Assembly Bill, No. 5, Chapter 296. Disponível em: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201920200AB5](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5) (acesso em: 28/10/2019).

CARELLI, Rodrigo. A lei californiana é um trem bala na contramão da reforma trabalhista brasileira: muito mais do que considerar empregados os trabalhadores de aplicativos. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2019/10/01/a-lei-californiana-e-um-trem-bala-na-contramao-da-reforma-trabalhista-brasileira-muito-mais-do-que-considerar-empregados-os-trabalhadores-de-aplicativos-artigo/> (acesso em: 28/10/2019).

CASTRO, Antonio Barros; LESSA, Carlos Francisco. *Introdução à Economia: uma abordagem estruturalista*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

CAVALCANTE, Carolina Miranda. As três dimensões das instituições. *Revista de Economia Contemporânea*, v.18, n.3, p.373-392, set.-dez., 2014.

CAVALCANTE, Carolina Miranda. Propostas Institucionalistas para o Desenvolvimento Econômico: considerações metodológicas acerca do pensamento de Douglass North e Ha-Joon Chang. *Revista Economia e Desenvolvimento*, Edição 29, v.2, Julho-Dezembro, p.59-72, 2017.

CHANG, Ha-Joon. Breaking the mould: an institutionalist political economy alternative to the neo- liberal theory of the market and the state. *Cambridge Journal of Economics*, vol.26, n.5, set., p.539-559, 2002.

CHANG, Ha-Joon. Understanding the Relationship between Institutions and Economic Development – Some Key Theoretical Issues. *In: WIDER JUBILEE CONFERENCE*, Helsinki, 2005. (mimeo).

CARVALHO, Joana Campos. A Proteção Dos Consumidores Na Sharing Economy. *In: ALMEIDA, Carlos Ferreira de; RODRIGUES, Luís Silveira; PORTUGAL, Maria Cristina; MORGADO, Jorge; LIZ, Jorge Pegado; CABRAL, Graça. (orgs.) Estudos de Direito do Consumo: Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, p. 294-309, 2016.

COUTINHO, Diogo R. Direito e Institucionalismo Econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. *Revista de Economia Política*, v.37, n.3(148), Julho-Setembro, p.565-586, 2017.

COASE, Ronald. The Nature of the Firm. *Economica*, n.4, New Series, November, p.386-405, 1937.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3(1), p.1-44, 1960.

COASE, Ronald. The institutional structure of production. Nobel Lecture, 1991. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1991/coase/lecture/> (acesso em: 24/10/2019).

COMMONS, John. Economia Institucional. *In: SALLES, Alexandre Ottoni Teatini; PESSALI, Huáscar Fialho; FERNÁNDEZ, Ramón Garcia. (orgs.)*

*Economia Institucional: fundamentos teóricos e históricos.* São Paulo: Editora Unesp, 2017.

EVANS, Peter C.; GAWER, Annabelle. The Rise of the Platform Enterprise: a global survey. *In: The Emerging Platform Economy Series*, January, 2016. Disponível no site: <https://www.thecege.net/platform-research-cited-in-economist/> (acesso: 13/01/2020).

KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam. The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change. *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, v.8, n.2, p.529-545, 2015.

LOCKE, Richard. Construindo Confiança. *Econômica*, v.3, n.2, Dezembro, p.253-281, 2001.

MARQUES, Amadeu; DRAPER, David. Dicionário Inglês-Português, Português-Inglês. São Paulo: Editora Ática, 2002.

MITCHELL, Wesley Clair. *Os Ciclos Econômicos e suas Causas.* (Os Economistas). São Paulo: Nova Cultural, 1988 [1913].

NORTH, Douglass. *Structure and Change in Economic History.* New York: Norton, 1981.

NORTH, Douglass. *Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico.* São Paulo: Três Estrelas, 2018 [1990].

PINHO, Diva Benevides ... [et al.] *Introdução à Economia.* São Paulo: Saraiva, 2011.

REGES, Pércles Ribeiro. Problemas com Airbnb? Breve análise da questão do ponto de vista do consumidor. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72968/problemas-com-airbnb-breve-analise-da-questao-do-ponto-de-vista-do-consumidor> (acesso em: 25/10/2019).

SCHOR, Juliet. Debatendo a Economia do Compartilhamento. *In: ZANATTA, Rafael; PAULA, Pedro; KIRA, Beatriz.* (orgs.) *Economias do Compartilhamento e o Direito.* Curitiba: Juruá, 2017.

SIMON, Herbert. Bounded Rationality, s.d. (Mimeo).

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Conflito de Competência Nº 164.544-MG (2019/0079952-0). Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96881653&num\\_registro=201900799520&data=20190904&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96881653&num_registro=201900799520&data=20190904&tipo=91&formato=PDF) (acesso em: 25/10/2019).

VEBLEN, Thorstein. The Beginnings of Ownership. *American Journal of Sociology*, v.4, n.3, November, p.352-365, 1898.

VEBLEN, Thorstein. *A teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições*. São Paulo: Nova Cultural, 1988 [1899].



# A PROPRIEDADE COMO ELEMENTO E INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO O CASO DA AVIAÇÃO COMERCIAL NO BRASIL<sup>287</sup>

*Flávio M. Prol  
Iagê Z. Miola  
Diogo R. Coutinho*

Com frequência, as normas de propriedade são descritas como elementos anteriores à regulação, na medida em que comporiam as precondições de existência de um setor econômico ou mesmo de um mercado (COLE, 2012). Para alguns, a regulação, neste sentido, é entendida como disciplina exógena, uma restrição administrativa à propriedade privada, algo que se imporia sobre direitos de propriedade previamente definidos – e, por isso, tomados – nem sempre de forma consciente, é verdade – como dados. Vale dizer, como a existência da propriedade não fosse política, histórica e juridicamente construída. Essa concepção tem distintas implicações relevantes, sendo a determinação dos limites da regulação em relação à propriedade um exemplo importante. Se a propriedade é anterior lógica, econômica ou empiricamente à regulação, pode-se supor que

---

<sup>287</sup>Agradecemos Juliana Fonteles da Silveira a pesquisa bibliográfica valiosa para a redação deste artigo. Agradecemos, também, os comentários e sugestões feitos por Anna Binotto e Carolina Miranda Cavalcante nas ocasiões em que versões preliminares deste texto foram revistas e discutidas. Uma delas aconteceu no “II Seminário Internacional Propriedades em Transformação e Conferência Financiamento do Desenvolvimento Sustentável no Brasil”, ocorrido no Cebrap, em São Paulo, entre 16 e 18 de dezembro de 2019. Agradecemos, ainda, Alessandro V.M. Oliveira por sua leitura, sugestões e apontamentos, em junho de 2020.

esta deve respeito àquela, sendo essa relação de proteção assegurada pelo direito. A precedência da propriedade se traduziria, assim, em hierarquia normativa: em caso de conflito, no limite, a regulação que desrespeita a propriedade deve ser revista. Essa visão, por sua vez, perpassa certas teorias modernas sobre os limites da atuação estatal no domínio econômico por meio da regulação, como a doutrina da “regulações expropriatórias”, por exemplo<sup>288</sup>.

Neste artigo, sugerimos, contudo, que as normas de propriedade, uma convenção jurídica (não um dado da natureza), além de desempenharem um papel constitutivo da economia e do capitalismo, também operam como parte importante de um ambiente regulatório que pretende infundir regras substantivas e procedimentais, bem como conteúdos normativos na economia (EDELMAN e STRYKER, 2005; COLE, 2012) – isto é, cumprem certas funções econômicas.

Buscamos evidenciar como a propriedade é constitutiva e constituída pela regulação a partir do estudo do setor de aviação civil no Brasil<sup>289</sup>. O caso que analisamos permite compreender que “a regulação não apenas justifica e protege direitos de propriedade existentes, mas cria propriedade onde antes não havia” (COLE, 2012, p. 126). O conjunto de normas ou regras sobre a propriedade das empresas de aviação civil – em especial, sobre a titularidade da propriedade e sobre sua concentração (a determinação jurídica do quanto do capital da empresa aérea pode ser detido por um proprietário nacional ou estrangeiro) é, nesse sentido, ferramenta chave para compreender os objetivos econômicos e de política pública da regulação do setor.

O argumento central é que a estrutura jurídica dos direitos de propriedade é empregada e mobilizada pelo Estado como um dos elementos para se atingir objetivos tipicamente regulatórios que variam historicamente: eles podem estar associados à expansão do mercado de aviação (malha aeroviária), à sua estabilização, à concorrência entre agentes econômicos etc. Vale dizer: o recurso a normas jurídicas que delimitam a propriedade das empresas aéreas tem sido um componente constante do setor e isso revela a ligação histórica de sua regulação com os distintos contextos e momentos de economia política em meio aos quais a aviação civil se desenvolveu no país. Por sua vez, os arranjos jurídicos e institucionais resultantes da definição proprietária – a “caixa de ferramentas regu-

<sup>288</sup>A noção de “regulação expropriatória” remete à doutrina dos “regulatory takings” do direito dos EUA e é frequentemente entendida como o fenômeno em que “[r]egulações cujo feito de legítimas normas limitadoras da atividade econômica encobre um ato de inconstitucional esvaziamento da propriedade privada, entendida em seu sentido amplo, enquanto garantia de proteção de bens e direitos contra o confisco” (CYRINO, 2014, P. 203).

<sup>289</sup>O foco de análise é a aviação civil para transporte de passageiros, não a aviação de carga.

latória” – carregam consigo a resultante das forças políticas em jogo no embate em torno dessa definição<sup>290</sup>. Em síntese, argumentamos que o direito regulatório da aviação civil brasileira pode ser compreendido, com certos ganhos, por meio da chave analítica dos regimes de propriedade prevaletentes uma vez que estes jogam luz sobre a conexão existente (mas nem sempre compreendida) entre o direito, as instituições reguladoras e a economia política do setor<sup>291</sup>.

Para desenvolver este argumento, utilizamos a periodização da regulação do setor aéreo em três momentos, tal como proposta por Bielchowski e Cunha (2011): (i) o período de pouca ou quase nenhuma restrição à propriedade de companhias aéreas, de modo a promover o desenvolvimento do setor (1920-1966/73), (ii) o período em que a regulação da propriedade de companhias aéreas por estrangeiros e mesmo nacionais foi bastante severa, para permitir o controle pelo governo de preços e da oferta dos serviços (1966/73-1986/91) e (iii) o período mais recente de desregulamentação ou flexibilização das regulamentações implementadas no período anterior, de modo a promover a eficiência no setor (1986/1991 em diante). A periodização proposta por esses autores já foi incorporada ou compartilhada de modo semelhante por outros pesquisadores, como Côrrea (2018) e Ferreira (2017), e segue, de modo geral, o que também foi proposto anteriormente por Oliveira (2007a, 2007b, 2009)<sup>292</sup> e Malagutti (2001). Optamos por adotar interva-

---

<sup>290</sup>A propriedade e sua economia política são componentes-chave dos processos e ciclos de constituição e redefinição das relações sociais e econômicas, tanto no plano doméstico, quanto no plano transnacional. Os direitos de propriedade têm, igualmente, lugar de relevo na confluência do direito, da economia, do Estado e da cultura. Cf. Coutinho *et al.* (2018, pp. 13).

<sup>291</sup>Subjacente está a premissa de que a economia política e o direito econômico são campos interligados e capazes de produzir influências recíprocas. Tal suposição abre perspectivas de investigação úteis e ricas para ambos os saberes. Os economistas, nesse diálogo, podem encontrar caminhos férteis para compreender como o direito molda instituições-chave do capitalismo. Os juristas, de seu lado, podem agregar às suas análises as disputas de poder em torno das funções do Estado (*vis-à-vis* a margem de liberdade concedida ao mercado) em meio à historicidade e aos efeitos distributivos que as marcam (COUTINHO, 2016). A abordagem de direito e economia política, nas palavras de Wilkinson e Lokdam, permite o estudo de fenômenos “na intersecção entre o direito, a política e a economia. Ela apresenta eventos do mundo real e desenvolvimentos no direito e na economia política por meio de lentes históricas, conceituais e interdisciplinares, em vez de tomar o direito, a política e a economia como disciplinas autônomas, a serem estudadas por meio de métodos puros”, dizem Wilkinson e Lokdam (2018, pp. 2).

<sup>292</sup>Oliveira (2007a, p. 134) sugere: “O setor de transporte aéreo no Brasil passou por duas grandes reformas regulatórias ao longo dos últimos 35 anos: a introdução da regulação estrita (“competição controlada”), associada a mecanismos de desenvolvimento regional, entre o final dos anos 1960 e início da década de 1970, e a política de “flexibilização”, introduzida no início da década de 1990”. No mesmo sentido, IPEA (2010) e Guarany (2010). Nos três textos mencionados, os autores tratam o período a partir de 1986 com algumas diferenciações, embora

los de anos quando da transição entre os períodos para sinalizar que não há uma transição abrupta entre um momento histórico e outro, mas uma transformação regulatória que se consolida com um conjunto de medidas.

Ao acompanhar a literatura que faz uma análise da evolução histórica da regulação e levando em consideração o contexto de desenho e aprovação dessas regulações, bem como os objetivos que as autoridades tinham ao promovê-las, buscamos evitar uma caracterização que poderia ser classificada como descontextualizada, em termos de atenção ao contexto de economia política em cada época do desenvolvimento capitalista brasileiro, e que descreveria opções regulatórias como “nacionalistas” e “capturadas”. Ver, como possível exemplo desse tipo de abordagem, Rodrigues (2015).

Entendemos, ademais, que é possível analisar e diferenciar esses períodos regulatórios a partir de algumas variáveis comuns, listadas abaixo:

- (a) regras relativas à participação do setor público ou do setor privado;
- (b) regras relativas à participação de capital estrangeiro;
- (c) modelo ou arranjo regulatório escolhido;
- (d) arranjo institucional – que autoridades regulam o setor;
- (e) marco legal;
- (f) objetivos explicitamente defendidos pelo desenho jurídico-institucional;
- (g) modelo de tarifação.

Para os propósitos deste artigo, as principais variáveis de análise são, de um lado, as que dizem respeito às regras jurídicas destinadas a definir a propriedade de companhias aéreas delineadas em cada período (“a” e “b”) e, de outro, as funções ou objetivos atribuídos ao modelo ou arranjo regulatório criado (“f”). Por meio dessas variáveis, procuramos compreender os aspectos jurídicos, institucionais e regulatórios do setor em meio às circunstâncias de economia política que os cercam. A tabela abaixo sintetiza as principais informações coletadas na pesquisa, de acordo com a periodização e as variáveis propostas, além de trazer uma linha adicional sobre o número de empresas ou o grau de concentração no setor:

---

todas a partir do mesmo vetor de base, que é o de flexibilização/liberalização, motivo pelo qual adotamos, neste texto, somente três períodos.

**Tabela 8 – Periodização da regulação da aviação comercial**

	<b>Período da Expansão 1920-1966/73</b>	<b>Período da Regulação Estrita 1966/73-1986/92</b>	<b>Período da desregulamentação 1986/92 - até hoje</b>
a. Regras sobre propriedade pública/privada	Público e Privado. Exemplos de empresas estatais: VASP e Real Ltda. (1945 a 1961) - (FERREIRA, 2017, p. 8)	Público e privado. Exemplo de empresa estatal: VASP.	Privado
b. Regras sobre propriedade por nacional/ estrangeiro	Não há restrições para investimentos estrangeiros.	Limite de 20% para participação de estrangeiro em capital social de companhia aérea.	Limite de 20% permanece. A partir de 2019, irrestrito.
c. Modelo regulatório: comando e controle / concorrencial	Concorrencial, embora com aporte de recursos públicos.	Comando e controle, com divisão estrita de regiões e companhias autorizadas, e aporte de recursos públicos.	Concorrencial. Privatização e progressiva desregulamentação. Fim do monopólio geográfico.
d. Autoridades que regulam o setor	Criação do Departamento da Aeronáutica Civil (DAC).	DAC e criação do Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional (SITAR).	Departamento de Aviação Civil, posteriormente substituído com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).
e. Marco legal e normativo	Decreto 16.983/1925, “Regulamento para os serviços de navegação aérea”.	Código Brasileiro do Ar (CBA) de 1966 - Decreto-Lei 32/1966, Decreto 72.898/73 e Decreto 76.590/75.	Lei nº 7.565/1986 (CBA) Lei 11.182/2005 (Lei da ANAC), Decreto 6.780/2009 (Política Nacional da Aviação Civil) e Lei 13.842/2019
f. Principal objetivo da regulação	Desenvolvimento do setor	Segurança nacional, prestação de serviços e controle de preços.	Redução de preços e concorrência
g. Tarifação <sup>293</sup>		Preço de referência imposto pelo DAC; controle de reajustes de preço; ausência de registros de preços; banda tarifária ausente até 1988; [-25%, +10%] em 1989; [-50%, +32%], de 1990 em diante (somente para tarifas com desconto).	Preço de referência não imposto pela DAC até 2001; controle de reajustes de preço presente até 2001, mas associado à inflação no setor; registros de preços <i>ex-ante</i> até 2001, <i>ex-post</i> entre 2001 e 2003, <i>ex-ante</i> de 2004 em diante; banda tarifária até 1997 [-50%, +32%], tanto para tarifas cheias quanto para tarifas com desconto, a partir de 1997, ausente. Cf. Oliveira (2007). Mais recentemente (2016 em diante), possibilidade de cobrança pelas bagagens, outorgando ainda mais liberdade às companhias.

<sup>293</sup>Cf. Oliveira (2007, p.8).

h. Número de empresas ou grau de concentração do mercado/ principais players	As empresas foram fundadas nesse período, com destaque para Varig, Vasp e Cruzeiro do Sul. Diversas empresas entram (e saem) do mercado.	Varig, Vasp e Transbrasil controlavam 97% do mercado em 1990 - (FERREIRA, 2017)	Fim do oligopólio legal. Diversas empresas entram (e saem) do mercado. TAM e Varig dominam mercado até Varig ser comprada em 2006. TAM e Gol dominam o mercado atualmente.
--	--	---	--

**Fonte:** elaboração dos autores, com a colaboração de Juliana Fonteles da Silveira<sup>294</sup>.

Conforme sintetizado na tabela – e detalhado nas seções seguintes – no setor de aviação civil, as normas e concepções sobre a propriedade compuseram, historicamente, o arcabouço regulatório para o desempenho de diferentes funções econômicas. Em um primeiro momento, regras que tratam e efetivamente criam a propriedade estiveram associadas ao objetivo de promover o surgimento e o crescimento de participação de empresas de transporte aéreo em um setor considerado estratégico; em um segundo momento, conectaram-se à função de limitar o número de empresas que poderiam exercer atividades econômicas de modo a garantir o suprimento de voos domésticos a um determinado preço; e, por fim, no terceiro momento, vincularam-se a um novo objetivo regulatório, o de promover maior concorrência em um mercado considerado oligopolizado. Nesse histórico de transformações regulatórias no setor, notam-se duas recorrências nas discussões sobre as regras de propriedade: a permanente tensão em torno do caráter público/privado e nacional/estrangeiro da propriedade das empresas atuantes e em torno do grau de concentração da propriedade do capital dessas empresas<sup>295</sup>.

<sup>294</sup>Dentre outros temas regulatórios relevantes para o setor de aviação civil, deixamos de analisar neste artigo, propositalmente, a evolução da política regulatória de alocação de *slots* em aeroportos por companhias aéreas, bem como outros fatores relevantes para a competitividade de companhias aéreas, como programas de fidelidade (ver, nesse sentido, a análise do Conselheiro Relator Olavo Chinaglia no Ato de Concentração n. 08012.009497/2010-84, no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE), uma vez que esses temas não afetam o argumento central do artigo. A discussão sobre *slots*, em particular, se relaciona com a discussão de propriedade, uma vez que há intensa disputa, inclusive jurisprudencial, a respeito de sua natureza jurídica. Vale dizer: debate-se se *slots* são de propriedade das companhias aéreas ou se resultam da alocação de direito de uso pela regulação, ainda que no Brasil a concepção de alocação de direito sempre tenha prevalecido na regulação (sobre o tema, ver, ainda CRAVO, 2014). No julgamento do ato de concentração no CADE mencionado, o Conselheiro Relator do CADE chegou a afirmar que a indisponibilidade de *slots* seria a principal barreira ao aumento de competitividade no setor aéreo.

<sup>295</sup>As empresas de transporte aéreo, nacionais ou estrangeiras, não estão sujeitas ao regime jurídico dos serviços públicos nos termos art. 175 da Constituição. São, no entanto, “serviços públicos” nos termos do art. 175 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986) - anterior

Argumentamos, assim, que há uma expectativa regulatória em relação à função dos direitos de propriedade, que compõe o “imaginário jurídico-institucional” compartilhado pelas autoridades em cada período. Essa expectativa atribui às regras jurídicas de propriedade alguma capacidade de promover mudanças reais relevantes na vida econômica e social. Nessa forma de ver, portanto, a definição jurídica dos contornos da propriedade possuiria o condão de produzir efeitos econômicos – como induzir investimentos econômicos e padrões de eficiência. Esse parece ser o caso, inclusive, de discussões recentes sobre o tema, como aquela associada à total liberalização de participação de estrangeiros no quadro societário de empresas do setor. Essa medida foi apresentada e interpretada como possível e principal solução para o problema de insuficiente competitividade e dos elevados preços de passagens aéreas praticados na aviação, como se demonstrará na seção 3.

Ao apresentar uma reconstrução histórica da economia política da regulação da aviação civil no Brasil centrada na propriedade, não pretendemos sugerir que as regras sobre propriedade sejam o único – nem mesmo o principal – instrumento de regulação do setor. Como se verá, a propriedade é parte de um arranjo jurídico mais amplo, formado por normas legais e infralegais que disciplinam diferentes aspectos da atividade econômica, tais como a formação de preços, requisitos de entrada no mercado, tarifas aéreas, bem como a estrutura de governança regulatória do setor. A ênfase na propriedade, assim, é um recorte analítico que tem por objetivo destacar que normas de propriedade integram a “caixa de ferramentas” da regulação, isto é, que podem encarnar expectativas regulatórias – cumprindo-as ou não.

Essa hipótese, em nossa visão, problematiza a concepção sobre a relação entre regulação e propriedade não raro presente em abordagens jurídicas e eco-

---

à Constituição de 1988, portanto. A previsão constitucional existente é a de que compete à União, nos termos do art. 21, XII, “c”, “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão” a “navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária”. Assim, mesmo que a exploração do transporte aéreo regular dependa de um ato estatal e formal prévio de “concessão”, não se estabelece, para ela, o regime tradicional de serviço público com seus requisitos de licitação prévia, regularidade, continuidade, política tarifária, entre outros. Quanto a isso, Kawahala defende que se trata de uma atividade econômica em sentido estrito (em oposição à noção técnica de serviço público) uma vez que não há, por exemplo, “qualquer determinação, por parte do Estado, acerca das rotas a serem exploradas ou da quantidade de voos a serem operados pela companhia aérea”. A autora aponta, ainda, como o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 346/2008, se manifestou, mais recentemente, a respeito das características típicas das atividades objeto das “concessões” aéreas. Cf. Kawahala (2019). Neste trabalho não pretendemos, contudo, adentrar na polêmica sobre qual o regime jurídico a ser seguido pelas empresas de transporte aéreo no Brasil.

nômicas. Acreditamos, com isso, que uma possível implicação do argumento (ainda que indireta) é que a visão aqui adotada desnaturaliza a propriedade como mero objeto de regulação e, assim, permite uma compreensão mais complexa da relação entre regulação e propriedade e, em última instância, da determinação dos limites da atuação do Estado em relação à propriedade. Se a propriedade não é simplesmente exterior (ou anterior) à regulação, mas parte de um arranjo regulatório histórico e dinâmico, a relação entre regulação e propriedade pode ser compreendida em outros termos, mais complexos desde o ponto de vista da economia política<sup>296</sup>.

Para desenvolver o argumento, o artigo está dividido em três partes, além desta introdução e da conclusão. Cada parte corresponde a um momento da periodização histórica da regulação do setor de transporte aéreo no Brasil. Em cada seção, são descritas em detalhes as regras jurídicas de propriedade vigentes no período, bem como as funções ou objetivos a elas atribuídos – no seu respectivo contexto da economia política. Ao final, apontamos para as possíveis implicações do nosso argumento sobre os papéis regulatórios da propriedade.

## A CRIAÇÃO DO MERCADO E A PROGRESSIVA UTILIZAÇÃO DA PROPRIEDADE COMO FERRAMENTA REGULATÓRIA

Como fenômeno econômico e tecnológico do século XX, a origem do mercado de transporte aéreo no Brasil remonta, segundo a literatura, à década de 1920<sup>297</sup>, quando é consolidada a primeira legislação sobre o assunto, em 1925. Trata-se do “Regulamento para Serviços Cíveis de Navegação Aérea”, publicado em julho de 1925, por meio do Decreto 16.983. A regulação era responsável por incorporar ao regime jurídico brasileiro as disposições da Convenção de

---

<sup>296</sup>“No mundo da natureza mais ou menos apartado da sociedade organizada, há coisas, mas certamente não direitos de propriedade (...). Qualquer que seja a definição técnica de propriedade que preferamos, devemos reconhecer que a propriedade é uma relação não entre um dono e uma coisa, mas entre o dono e outros indivíduos em relação à coisa. Um direito é sempre contra um ou mais indivíduos”, pontuou Morris R. Cohen (1927, 12).

<sup>297</sup>Embora também seja verdade que as primeiras regulações sobre o assunto sejam de 1919. Naquele ano, o decreto 13.566 permitiu que Davidson, Pullen & Company organizasse um serviço de comunicações aéreas e os decretos 13.567, 13.568 e 13.569, permitiram que João Várzea, Francisco do Rego Barros Barreto Filho e Handley-Page Ltd, pudessem “organizar, sem privilegio ou monopólio de espécie alguma [para utilizar-se dos aparelhos aéreos dos mais aperfeiçoados, no transporte de passageiros e mercadorias, entre as principais cidades do Brasil” (mantivemos a grafia da época). Segundo Espírito Santo Jr e Correia (2006, p. 234), essas autorizações nunca surtiram efeito.

Paris sobre aviação, de 1919, que previa a soberania absoluta dos Estados sobre o espaço aéreo.

O Regulamento para Serviços Civis de Navegação Aérea previa que o transporte de passageiros ou cargas entre dois pontos do território nacional só poderia ser feito por aeronaves nacionais, embora autorizasse que o Ministro da Viação e Obras Públicas pudesse criar exceções à regra geral, em caráter especial e temporário (art. 70). O decreto ainda determinava que as aeronaves nacionais eram aquelas matriculadas no Brasil e que somente poderiam requerer a referida matrícula os cidadãos brasileiros ou empresa brasileira, segundo a legislação vigente (arts. 8 a 10). Ainda assim, a concessão para transporte aéreo não era vedada a empresas estrangeiras (arts. 64 a 66), o que permitiu o estabelecimento de algumas empresas estrangeiras no setor. Na prática, em especial a partir da década de 1930, as regras determinavam que empresas estrangeiras que quisessem atuar no Brasil teriam que criar subsidiárias brasileiras (ver ESPÍRITO SANTO JR. e CORREIA, 2006, p. 235).

A regulação de 1925 foi revogada em 1938, pelo Decreto-Lei n 483, já sob o governo de Getúlio Vargas, que instituiu o primeiro Código Brasileiro do Ar, e que em grandes linhas reproduziu a legislação anterior. Uma mudança significativa foi a regra prevista no artigo 37, alínea ‘a’ que permitia empresas estrangeiras serem concessionárias de linha regular de navegação aérea, desde que a maioria da sua administração fosse constituída por brasileiros ou fosse delegada a brasileiros todos os poderes de gerência da empresa (artigo 146 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937).

A principal barreira à entrada no mercado, portanto, não era jurídica, mas, na realidade, a dificuldade de acesso à tecnologia relacionada às aeronaves e ao seu elevado custo e financiamento. Nesse sentido, Bielchowski e Custódio (2011) relatam que essas barreiras tenderiam a ser vencidas somente por subsidiárias de empresas estrangeiras<sup>298</sup>.

Com efeito, duas das três principais empresas do período eram subsidiárias estrangeiras. No relato de Espírito Santo Jr. e Correia (2006), esse é o caso da empresa Sindicato Condor Ltda., subsidiária da empresa alemã de mesmo nome (Condor Syndikat), que recebeu autorização do governo brasileiro para atuar no Brasil em 1927. Ao longo da década de 1930 e, especialmente, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, a empresa teria encontrado dificuldades por suas origens germânicas, o que fez com que investidores brasileiros assumissem o seu controle, mudando seu nome para Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul. Outra

<sup>298</sup>Ver, no mesmo sentido, Corrêa, 2018, p. 99.

empresa criada no período, em 1929, foi a americana New York, Rio and Buenos Aires Line (NYRBA), que também constituiu uma subsidiária brasileira, e que operava linhas entre o Brasil e os Estados Unidos, bem como uma linha semanal interna, entre Belém e Santos, entrepostos econômicos de grande relevância à época. Posteriormente, a NYRBA foi adquirida pela americana Pan Am, passando a ser denominada Panair do Brasil (ESPÍRITO SANTO JR. e CORREIA, 2006). A empresa nacional criada no período foi a Viação Aérea Riograndense (VARIG), em 1927, fundada por Otto Ernst Meyer, descendente de alemães.

Outras três empresas foram criadas na década de 1930. A Vasp (Viação Aérea de São Paulo), criada em 1933 por um grupo de empresários paulistas, que após dificuldades financeiras, buscaram auxílio do Governo Paulista e do Governo da Cidade de São Paulo para capitalizar a empresa. Em 1935, a Vasp tornou-se uma empresa estatal (e essa foi sua configuração até sua privatização em 1990). Ao longo do tempo, a empresa passou a adquirir companhias menores e a aumentar sua malha aérea, como aconteceu na aquisição da Aerolloyd Iguassú, em 1939, empresa que operava as ligações entre São Paulo, Curitiba, Joinville e Florianópolis desde sua criação, em 1933 (FERREIRA, 2017, p. 6). A terceira empresa criada no período foi a Navegação Aérea Brasileira (NAB), em 1938, que veio a ser adquirida pela Vasp no início da década de 1960. O quadro abaixo, retirado com adaptações de Ferreira (2017), apresenta as empresas criadas nas duas primeiras décadas da aviação comercial no país:

**Tabela 9** – Empresas aéreas fundadas entre 1920-1939

Fundação/ encerramento	Nome	Nacionalidade e natureza
1924-1927	Condor Syndikat	Empresa alemã, privada
1927-2006	Varig - Viação Aérea Rio Grandense	Empresa nacional, privada
1927-1942	Syndicato Condor	Subsidiária da empresa alemã, privada
1929-1930	NYRBA	Subsidiária da empresa estadunidense, privada
1930-1965	Panair do Brasil	Subsidiária da empresa estadunidense, privada
1933-1939	Aerolloyd Iguassu	Empresa nacional, privada, vendida à Vasp em 1939.
1933-2005	VASP - Viação aérea de São Paulo	Empresa nacional, pública, privatizada em 1990.
1938-1961	NAB - Navegação aérea brasileira	Empresa nacional, privada, vendida à Vasp em 1962.

**Fonte:** Ferreira, 2017.

As décadas de 1940 e 1950 foram de expansão e consolidação de outras empresas do setor, como demonstra a tabela abaixo. Ferreira (2017) menciona a criação de 28 empresas nesse período, 24 das quais encerraram suas atividades (seja por falência, seja por aquisição por concorrentes), até o fim da década de 1960. Das quatro empresas que permaneceram mais tempo no setor, duas pararam de operar no início da década de 1970, uma sendo assumida pela Varig e outra pela Transbrasil, e as outras duas operaram até 1993 - caso da Cruzeiro do Sul, que sucedeu a Sindicato Condor e foi adquirida pela Varig na década de 1970, mas que continuou operando sob esse nome – e 2007 – caso da TAF linhas aéreas, que era uma empresa regional do Nordeste<sup>299</sup>.

**Tabela 10** – Empresas aéreas fundadas entre 1940-1959

Fundação/ encerramento	Nome	Nacionalidade e natureza
1942-1993	Cruzeiro do Sul	Antigo Sindicato Condor, nacional, privada. Adquirida pela Varig em 1975.
1942-1953	Aero Geral	Nacional, privada. Adquirida pela Varig em 1952.
1942-1961	Aerovias Brasil	Subsidiária da TACA, estadunidense, privada. Adquirida pela Varig em 1961.
1943-1951	LAP - Linhas Aéreas Paulistas	Nacional, privada. Incorporada ao Lóide Aéreo Nacional em 1951.
1944-1948	LAB - Linhas aéreas brasileiras	Nacional, privada, encerrou atividades em 1948.
1944-1951	LATB - Linha Aérea Transcontinental Brasileira	Nacional, privada, vendida à Real em 1951.
1944-1946	Companhia Meridional	Empresa nacional, privada. Operação regional, liquidada em 1946.
1944-1952	Viação Aérea Santos Dumont	Empresa nacional, privada, vendida à TAN em 1952.
1945-1950	Viação Aérea Arco-Íris	Nacional, privada. Operação regional, permissão cancelada em 1950.
1945-1948	Viação Aérea Bahiana	Nacional, privada. Operação regional. Encerrou atividades em 1948.
1945-1961	Real - Transportes Aéreos Redes Estaduais	Consórcio Real-Aerovias. Adquirida pela Varig em 1961.
1946-1950	LAN - Linhas Aéreas Natal	Operação regional (MG). Vendida à Real em 1950.
1946-1952	OMTA - Organização Mineira de Transportes	Taxi-aéreo. Adquirida pela TAN em 1950.

<sup>299</sup>Ver também Malagutti (2001, p. 4).

1946-1966	SAVAG - Viação Aérea Gaúcha	Operação Regional (RS). Absorvida pela Cruzeiro do Sul em 1966.
1946-1951	TABA - Transportes Aéreos Bandeirantes	Fusão com o Consórcio Lloyd Aéreo Nacional em 1950.
1946-1956	TAN - Transportes Aéreos Nacional	Integrada à Real em 1956.
1946-1950	VIABRAS - Viação aérea Brasil	Integrada à TAN em 1953.
1947-1957	ITAU - Companhia Itau de Transportes Aéreos	Transportadora da produtora de cimento Itaú. Integrada à TAN em 1955.
1947-1948	LAW - Linhas Aéreas Wright	Adquirida pela Real em 1948.
1947-1966	TAC - Transportes Aéreos Catarinense	Regional (SC). Adquirida pela Cruzeiro do Sul em 1966.
1947-1949	TCA - Transportes Carga Aérea	Antecessora da Lóide Aéreo Nacional S.A.
1948-1950	Central Aérea	Adquirida pela Transporte Aéreo Nacional em 1950.
1949-1961	Aeronorte - Empresa de Transportes Aéreos Norte do Brasil	Regional (NE). Adquirida pela Aerovias em 1952, esta adquirida pela Real em 1954, por fim, a Real foi adquirida pela Varig em 1961.
1949-1962	Lóide Aéreo Nacional	Vendida à Vasp em 1962.
1949-1962	TAS - Transportes Aéreos Salvador	Vendida à Sadia em 1961.
1952-1970	Paraense Transportes Aéreos	Regional (PA). Rotas e aeronaves repassadas pelo governo à Varig.
1955-1972	SADIA Transportes Aéreos	Antecessora da Transbrasil, que encerrou as atividades em 2001.
1957-2007	TAF Linhas aéreas	Operação regional (NE).

**Fonte:** Ferreira, 2017.

Pesquisadores apontam que a aviação comercial brasileira enfrentou uma forte crise no final da década de 1950 e 1960, decorrente da instabilidade política e econômica, dos elevados custos de manutenção e da forte concorrência no mercado de transporte aéreo (MALAGUTTI, 2001, p. 5 e IPEA, 2010).

Nesse contexto, empresas aéreas e o governo criaram um espaço formal de diálogo em que estratégias para o setor poderiam ser discutidas. Isso aconteceu por meio das Conferências Nacionais de Aviação Comercial (CONAC), que serão discutidas na próxima seção. Nessas conferências, o governo federal e as empresas formularam a estratégia de reduzir o número de companhias aéreas para facilitar o controle e o apoio do governo. A estratégia resultou na aprovação do Novo Código Brasileiro do Ar, em 1966, que trazia limitações jurídicas à propriedade das companhias aéreas por estrangeiros e, principalmente, no De-

creto 72.898/1973, que estabeleceu um regime de comando e controle no setor, com oligopólios regionais definidos em lei e com amplo controle administrativo, inclusive das variáveis de preço e quantidades de voo (MALAGUTTI, 2001, OLIVEIRA, 2007a e IPEA, 2010).

O “imaginário” que vincula regras sobre a propriedade – em especial, sobre a sua titularidade – a uma certa função regulatória começa a se formar neste período histórico. Isto é, se nas primeiras décadas da aviação civil comercial predominavam padrões regulatórios mais fluidos ou menos intrusivos (vale dizer: a iniciativa privada era relativamente menos disciplinada em termos de regras regulatórias restritivas, do tipo comando-e-controle), progressivamente a propriedade, sobretudo a pública, torna-se constitutiva e organizadora do arcabouço regulatório do setor. Isso pode ser observado por meio de dois exemplos pontuais: a regra, já mencionada, segundo a qual as empresas estrangeiras deveriam constituir subsidiárias no Brasil para aqui atuar, bem como a estatização da Vasp em 1935 (com as subseqüentes aquisições por ela feitas e pelos “resgates públicos” operados pelo Estado). Nota-se, nestes exemplos, que o controle público sobre a propriedade é paulatinamente encarado como condição necessária à criação e expansão de um mercado de aviação civil.

O imaginário do período deve ser compreendido desde uma perspectiva mais ampla no plano da economia política vigente durante todo o período entre 1920-1966/73 (a transição para a industrialização), com base na suposição inicial de que se o Brasil seguisse as determinações internacionais sobre o tema, daria bom encaminhamento regulatório e econômico ao setor de aviação civil nacional, seguida pela iniciativa de construção intencional de um arcabouço regulatório doméstico, já sob Vargas. Uma crise da década de 1960, contudo, fez com que o governo buscasse novas formas – desta vez explicitamente baseadas em critérios de propriedade do capital de empresas – de controlar o provimento dos serviços no setor.

## A PROPRIEDADE NACIONAL COMO MEIO DE CONTROLE DE PREÇOS E GARANTIA DE SERVIÇOS

Diante da crise das décadas de 1950 e 1960, o setor privado e o governo decidiram tentar se organizar de um modo mais estruturado. Na década de 1960, representantes das empresas aéreas e o governo federal, por meio do Departamento da Aviação Civil, realizaram três conferências nacionais, denominadas de Conferências Nacionais de Aviação Comercial (CONAC). A 1ª CONAC foi rea-

lizada em 1961, a 2ª CONAC em 1963 e a 3ª CONAC em 1968. De acordo com MALAGUTTI (2001, p. 5), chegou-se ao consenso de que havia a necessidade de se instaurar uma política de estímulo à fusão de empresas, “com o fim de reduzir o seu número a um máximo de duas, na exploração do transporte internacional, e três, no transporte doméstico”.

Neste período, o Brasil também incorporou à legislação nacional definições de tratados internacionais a respeito do tema, derivadas das Conferências de Chicago da década de 1940. Isso se deu por meio da criação do Código Brasileiro do Ar (CBA) de 1966 (Decreto-Lei 32/1966) e que estabeleceu, pela primeira vez, um limite à participação de estrangeiros em concessionárias prestadoras de transporte aéreo, em 20% do capital. O CBA foi promulgado numa época de economia fechada, de monopólios estatais e preços controlados.

É importante salientar que não era somente uma crise econômica que afetava o setor. A tecnologia envolvida no transporte de passageiros havia se aprimorado, com a introdução dos jatos comerciais com grande autonomia de voo, o que resultou na eliminação das paradas para reabastecimento. Esses desenvolvimentos resultaram no declínio do número de cidades atendidas no país, de cerca de 400 no início da década de 1960, para menos de 100 em meados dessa década (MALAGUTTI, 2001, p. 5).

A situação vivenciada nas décadas de 1950 e 1960 estimulou uma postura do Estado de mais intervenção, em que os preços e as frequências de voo passaram a ser ditadas pelo poder público, que também limitou a entrada de novas companhias aéreas. Um relatório do IPEA sobre o tema (IPEA, 2010, p. 16), seguindo a sugestão de Oliveira (2007), define que esse período regulatório se consolida em 1973, com a publicação do Decreto 72.898, e, por fim, com a criação do Sistema Integrado de Transporte Regional (SITAR), por meio do Decreto 76.590, de 1975, e o define como o de “regulação com intervenção”. Para Bielchowski e Custódio, esse é o período de “Regulação Estrita”.

Em síntese, a regulação determinou que o mercado de transporte aéreo de passageiros ficaria dividido em dois segmentos: o nacional e o regional. As empresas que operavam no mercado nacional deveriam atuar apenas em ligações tronco, em contraposição com as demais ligações, realizada pelas empresas regionais. O Decreto 72.898/1973 estabeleceu um arcabouço em que as quatro grandes companhias aéreas de âmbito nacional atuantes no período (Varig, Vasp, Cruzeiro do Sul e Transbrasil) seriam explicitamente responsáveis por toda a operação do sistema (art. 15), além de prever que era responsabilidade do DAC manter a “distribuição de linhas regulares domésticas e internacionais,

obedecidas as limitações de oferta e as condições de expansão estabelecidas pelo Ministro da Aeronáutica” e que, no setor internacional, operariam as empresas Varig e Cruzeiro do Sul. Mais fundamentalmente, para fins do desenho jurídico, o decreto previu que o exercício do direito das companhias aéreas de prestar os serviços aéreos dependia da fiel observância das “rotas, com ou sem escalas intermediárias, os horários, tarifas e demais condições ou limitações que serão aprovadas ou estabelecidas pelo Departamento de Aviação Civil.” Ou seja, o governo federal determinaria, diretamente, a quantidade de voos e os preços ofertados.

Para a definição do mercado regional, em 1975, com a criação dos Sistemas Integrados de Transportes Aéreo Regional (SITAR), por meio do Decreto n. 76.590/1975, o país foi dividido em cinco grandes áreas. O decreto previa a competência do Ministério da Aeronáutica para instituir os SITAR, constituídos de linhas e serviços aéreos de uma Região, sendo que cada um seria operado por uma empresa concessionária de linhas aéreas (arts. 1º a 4º). Ou seja, cada área era monopólio de uma empresa regional. A região norte era controlada pela Transportes Aéreos da Bacia Amazônica (Taba), a região centro-sul, pela Rio-Sul (controlada da Varig), a região nordeste, pela Nordeste (fundada por um consórcio entre o governo da Bahia, a Transbrasil e a Votec), o Centro-Oeste, pela Votec, e os estados de São Paulo e sul do Mato Grosso, pela Taxi Aéreo Marília (TAM). O decreto ainda previa que a concessão para exploração de linha aérea regional seria de 15 (quinze) anos, prorrogáveis por períodos idênticos.

Os decretos de 1973 e 1975, lidos e compreendidos em conjunto, consolidam um sistema regulatório de comando-e-controle do setor de aviação civil pelo governo federal. A política setorial do período também incentivou, por meio de linhas de crédito, o uso de aeronave produzida pela Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer), o EMB-110 (Bandeirante) (MALAGUTTI, 2001; OLIVEIRA, 2007a; IPEA, 2010). Por isso, considera-se que a política para o setor compreendia uma política industrial de incentivo de produção industrial no país.

A concentração do mercado da aviação civil não foi decorrente apenas de definições jurídicas ou regulamentares, já que, em 1975, a Varig adquiriu a Cruzeiro do Sul, o que fez com que a empresa alcançasse a totalidade dos voos internacionais no país e uma participação de 35% no mercado doméstico. O crescimento da economia brasileira no período também garantiu que as empresas se beneficiaram de um mercado consumidor estável e crescente, o que inclusive permitiu que elas investissem em aeronaves tecnologicamente avançadas (BIELSCHWOSKY e CUSTÓDIO, 2011, p. 80).

Assim como as condições econômicas do país parecem ter determinado a estabilidade desse regime de comando-e-controle ao longo da década de 1970 e no início da década de 1980, foi o cenário econômico que prejudicou o setor de aviação civil a partir do recrudescimento da crise econômica da década de 1980. Com efeito, a combinação de manutenção de preços com desvalorização da taxa real de câmbio criou uma combinação de pressões do lado da oferta e da demanda que diminuíram significativamente a rentabilidade das companhias aéreas (OLIVEIRA, 2007a, p. 136; IPEA, 2010, p. 17). Desde a ótica econômica, como explica ainda OLIVEIRA, sobretudo a partir de 1986 até o Plano Collor II (em 1991-1992), as questões decorrentes das tentativas de estabilização “tornaram-se ainda mais prementes, dado que os seguidos planos tiveram impactos relevantes nas tarifas e na lucratividade dos setores de infraestrutura — transporte aéreo incluso”. Por isso, o autor denomina esse interregno como marcado por “regulação com política de estabilização ativa” e o caracteriza “pelo desgaste das políticas industriais e forte intervenção nas políticas de reajustes tarifários, levando a preços reais artificialmente baixos que causaram prejuízos contestados judicialmente pelas operadoras aéreas” (OLIVEIRA, 2007b, p. 12-13)<sup>300</sup>.

Foi nesse período em que o governo voltou a se reunir formalmente com o setor de aviação civil para duas novas conferências, as CONACs de 1986 e 1991 (MALAGUTTI, 2001). A partir da CONAC de 1986, de fato, o governo começa a sinalizar a possibilidade de flexibilizar a política de controle de preços e mudanças regulatórias no setor. Com efeito, no mesmo ano ocorre a publicação do Novo Código Brasileiro do Ar, de 1986, por meio da Lei 7.565/86, que basicamente adequa a legislação brasileira às previsões internacionais das quais o país fazia parte à época. A gradual flexibilização se consolida, efetivamente, com a CONAC de 1991, quando governo e setor de aviação passam a defender que sejam definitivamente liberados preços e quantidades, além da abertura do mercado para novas empresas. Isso marca o fim do período de regulação estrita de comando e controle.

O imaginário sobre a propriedade continua a aparecer neste período histórico, acompanhado por transformações importantes na estrutura jurídica do setor. O controle público sobre a propriedade, que começava a se desenhar no período anterior, se consolida como instrumento de regulação. Essa tendência pode ser

---

<sup>300</sup>No mesmo sentido, ver: Bielchowsky e Custódio (2011), que para além dos efeitos de desvalorização real do câmbio e manutenção das tarifas, ainda alegam que as companhias aéreas tinham feito consideráveis investimentos no final da década de 1970 e início da década de 1980, com expectativas de manutenção ou aumento da demanda, e que isso acarretou em aumento dos custos operacionais, em um contexto econômico prejudicial.

observada, por exemplo, na continuidade da atuação de uma empresa estatal como a Vasp e na formação de consórcio entre o governo da Bahia, a Transbrasil e a Votec para a prestação do serviço na região Nordeste. Além disso, a propriedade privada também é submetida a maior controle público, por meio da regra que limita a propriedade por estrangeiros.

A titularidade nacional é concebida e estimulada juridicamente como instrumento de regulação necessário para atingir certos objetivos de política pública: a garantia de prestação do serviço e estabilidade de preços. Ainda, a concentração da propriedade nacional é entendida como mecanismo necessário a uma desejada coordenação da competição para o atingimento das finalidades públicas – ou seja, para o desempenho de uma certa função econômica. O quadro dos principais instrumentos regulatórios utilizados no período se consolida com as regras estritas a respeito da possibilidade de operação de linhas aéreas (limitadas tanto no nível nacional como regionalmente) e da quantidade de voos oferecidos e dos preços praticados.

## PROPRIEDADE GLOBALIZADA PARA PROMOVER A CONCORRÊNCIA

O final da década de 1980 e o início da década de 1990 são marcados por mudanças legais e regulatórias que implicaram a liberalização da regulação no setor (MALAGUTTI, 2001; OLIVEIRA, 2007a). O processo de liberalização tem como marcos a privatização da VASP em 1990 e uma série de reformas que se estenderam até a primeira década dos anos 2000. Mais recentemente, no final da década de 2010, impulsos liberalizantes voltaram a se intensificar, com mudanças sobre regras para investimento estrangeiro no setor.

A liberalização da década de 1990 ocorreu em etapas e não foi feita de maneira abrupta (OLIVEIRA, 2007a, 2007b, 2009)<sup>301</sup>. Em 1989, o governo passou a adotar um modelo de regulação de preços no setor com adoção de bandas tarifárias, não mais de definição do preço pelas autoridades, como aconteceu no

---

<sup>301</sup>Na detalhada leitura de Oliveira (2007a, 2007b), há uma subdivisão do período iniciado em 1986 em pelo menos cinco períodos: (i) regulação com política de estabilização ativa (entre 86-92); (ii) liberalização com política de estabilização inativa, onde a competição começa a ser estimulada com o fim dos monopólios legais, mas ainda são aplicáveis as bandas tarifárias, ainda que não haja um controle de preços com fins de estabilização (entre 92-97); (iii) a liberalização com restrição de política de estabilização, na qual as bandas tarifárias são eliminadas, mas há um controle de preços com fins de estabilização (entre 98-01); (iv) a quase desregulação entre 2001 e 2002, quando praticamente todos os controles foram removidos; (v) e o período de reregulação, de 2003 em diante, em especial no restabelecimento de controles para a autorização de frequência de voos, rotas e aeronaves.

período anterior (OLIVEIRA, 2007a, 2007b). Em paralelo, monopólios regionais foram quebrados por meio da autorização inicial do Decreto 99.179/1990 e de Portarias do DAC de 1992<sup>302</sup>. Com essas novas regras, o modelo anterior de regulação foi extinto e, com isso, observou-se a entrada de novas companhias aéreas no mercado (OLIVEIRA, 2007a, por exemplo, argumenta que esse foi o momento da entrada das empresas Pantanal, Tavaj, Meta e Rico)<sup>303</sup>. Também houve a introdução de preços de referência com novas bandas tarifárias, “uma inovação diante do sistema de preços controlados do período de forte regulação”, nas palavras de SALGADO (2008)<sup>304</sup>.

A política de flexibilização do setor começou efetivamente a partir de 1992, no bojo do chamado “Programa Federal de Desregulamentação”, no governo Collor (OLIVEIRA, 2007b). A competição em preços era agora vista como “saudável” para a indústria e passou a ser encorajada; nesse sentido, as bandas tarifárias eram concebidas como instrumentos temporários para intensificar a rivalidade de preços. “Contudo”, conforme OLIVEIRA (2007b), os preços ainda eram, de certa forma, “indexados, dado que as tarifas de referência eram, por definição, controladas e sujeitas às políticas de reajustes periódicos”.

Foi somente no final da década de 1990 e início dos anos 2000, por meio de novas portarias do DAC<sup>305</sup>, que a liberalização do setor foi concluída, tanto da perspectiva de preços como da perspectiva de exclusividade de direitos de operação (OLIVEIRA, 2007a, p. 138). No que toca os aspectos tarifários, com o cenário de aumentos de preços em diversos setores da economia em 1999, as

<sup>302</sup>Portaria 075/GM5, de 6 de fevereiro de 1992, Portarias 686 a 690/GM5, de 15 de setembro de 1992, de acordo com o relato de Oliveira (2007a, 2007b).

<sup>303</sup>De acordo com Oliveira, (2007a), havia ainda um monopólio regional em alguns aeroportos, chamados de Linhas Aéreas Especiais.

<sup>304</sup>“A competição em preços era agora vista como ‘saudável’ para a indústria e passou a ser encorajada; nesse sentido, as bandas tarifárias eram concebidas como instrumentos temporários para intensificar a rivalidade de preços. Contudo, os preços ainda eram, de certa forma, indexados, dado que as tarifas de referência eram, por definição, controladas e sujeitas às políticas de reajustes periódicos. No final dos anos 1990, ainda conforme Salgado, “as autoridades de aviação decidiram remover dois importantes dispositivos de controle da competição que ainda perduravam no setor: as bandas tarifárias e a exclusividade do direito de as regionais operarem as Linhas Aéreas Especiais. Isso gerou a Segunda Rodada de Liberalização, SRL, (...), que visava dar mais liberdade às companhias aéreas e que, em última instância, estimulou o primeiro grande surto de competitividade desde o início da desregulamentação. De fato, em 1998, foram observados fenômenos de “guerras de preços”. Cf. Salgado (2008).

<sup>305</sup>Portarias 986 e 988/DGAC de 18 de dezembro de 1997, e Portaria 05/GM5, de 9 de janeiro de 1998 e, após crise econômica e desvalorização cambial de 1999, as Portarias 672/DGAC, de 16 de abril de 2001 e 1.213/DGAC, de 16 de agosto de 2001.

autoridades macroeconômicas, visando a controlar o recrudescimento das pressões inflacionárias, optaram por aplicar a legislação do Plano Real com relação à precificação das companhias aéreas, utilizando a regra da anualidade quanto aos reajustes (OLIVEIRA, 2007). Em janeiro de 2001, deu-se a entrada da Gol no mercado e nesse mesmo ano, um acordo entre o DAC e o Ministério da Fazenda permitiu que a maioria dos mecanismos de regulação econômica que ainda persistia no setor fosse removida com a interferência macroeconômica (OLIVEIRA, 2007b)<sup>306</sup>.

A mudança do marco legal e do arranjo jurídico-institucional do setor foi também significativa ao longo da primeira década dos anos 2000, embora as regras para a criação e operação das companhias aéreas não tenham sido alteradas com essas mudanças<sup>307</sup>. No ano 2000, foi instituído o Conselho Nacional de Aviação Civil (CONAC) (Decreto 3.564/2000). O CONAC passou a ter competência para, entre outras medidas, aprovar diretrizes para apoio financeiro para linhas aéreas e aeroportos, promover coordenação entre atividades de proteção e de regulação e estabelecer diretrizes para exploração comercial de linhas aéreas. Há quem argumente, vale dizer, que o ano de 2003 representou o fim do período da política de flexibilização da aviação comercial brasileira, reinaugurando a regulação mais incisiva (SALGADO, 2008; OLIVEIRA, 2009a)

Em 2005, é criada a Agência Nacional da Aviação Civil (a ANAC, criada pela Lei 11.182/2005), em substituição ao Departamento da Aviação Civil. À ANAC foi atribuída competência para observar e implementar políticas e diretrizes no setor, inclusive quanto à outorga de serviços aéreos e a exploração comercial de linhas aéreas. É criado, assim, um arranjo regulatório complexo, na forma de agência reguladora independente. Se de um lado a regulação se torna mais estruturada e passa a obedecer a um marco legal no bojo do qual passa a atuar um regulador, os requisitos de propriedade, como parte do pacote normativo da aviação, seguem, de outro lado, desempenhando um papel importante.

Em 2009, foi, em seguida, estabelecida a Política Nacional de Aviação Civil (Decreto 6.780/2009), válida até os dias de hoje, que estabelece diretrizes e estra-

---

<sup>306</sup>Por meio de portarias paralelas dos dois órgãos governamentais, foi posta em prática uma total liberalização dos preços (Portarias 672/DGAC/2001 e 1.213/DGAC/2001), registra Oliveira (2007b).

<sup>307</sup>É importante ressaltar, seguindo Oliveira (2007a, 2007b), que há possibilidade de interpretar o período a partir de 2003 como uma fase de reregulação, uma vez que o governo voltou a exigir da perspectiva regulamentar estudos de viabilidade econômica prévia para pedidos de novas linhas e novas companhias aéreas, controle que, segundo o autor, havia sido praticamente abolido no período anterior.

tégias para o desenvolvimento da aviação civil brasileira, enfatizando objetivos relacionados à segurança, prestação de serviço adequado e desenvolvimento da aviação civil, proteção do meio ambiente e do consumidor, e eficiência das operações da aviação civil. Como medidas regulatórias centrais para o alcance de tais objetivos, estabelece-se que a regulação deve conferir “ao mercado o papel de equilibrar a oferta e demanda, prevalecendo a liberdade tarifária”, além de estabelecer normas e medidas que facilitem novos entrantes e promovam aumento da competitividade. No mesmo ano, a ANAC aprovou as Resoluções 83 e 118, que estabelecem, respectivamente, o regime de liberdade tarifária para os serviços de transporte aéreo público regular internacional de passageiros e de carga com origem no Brasil, cumprindo, assim, o estabelecido no art. 49 da Lei de criação da agência (Lei n 11.182/2005)<sup>308</sup>. Vigia atualmente no Brasil o regime de liberdade tarifária, no qual as empresas aéreas nacionais e internacionais são completamente livres para determinar o valor que cobrarão pelos serviços de transporte aéreo que prestarem (KAWAHALA, 2019. p. 28).

A última mudança legal substantiva sobre o tema aconteceu recentemente, em 2018 e 2019<sup>309</sup>, com o movimento de abertura do setor para investimento estrangeiro em companhias aéreas, por meio da Medida Provisória 863/2018, convertida na Lei 13.842/2019. A medida provisória excluiu a restrição estabelecida desde o CBA de 1966 e mantida pelo CBA de 1986, de um limite de até 20% (vinte por cento) de participação de capital estrangeiro em empresas concessionárias ou autorizadas de serviços aéreos e, em sua conversão em lei, promoveu outras mudanças tarifárias e regulamentares importantes, como a possibilidade das companhias aéreas cobrarem por bagagens aéreas despachadas, de modo a customizar os serviços em relação aos passageiros, algo que a ANAC já vinha defendendo infralegalmente desde 2016, pelo menos<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup>Essas resoluções permitiram que os preços das passagens aéreas de voos com origem no Brasil e destino em qualquer país pudessem ter descontos sobre os valores mínimos obrigatórios, ou seja, as companhias aéreas nacionais ou estrangeiras foram autorizadas a fixar seus preços livremente. Cf. Agência Nacional de Aviação Civil, ANAC: 10 anos (2016), Agência Nacional de Aviação Civil – Brasília: ANAC, p. 83. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/livroanac10anos.pdf>.

<sup>309</sup>Embora o tema já fosse objeto de discussão há mais tempo, tanto por meio da tramitação do projeto de lei para um novo Código Brasileiro da Aeronáutica no Congresso Nacional, como diante da Medida Provisória nº 714/2016, que elevou a possibilidade de participação estrangeira dos 20% a 49%, que não foi convertida em lei.

<sup>310</sup>Agradecemos em especial a Alessandro Oliveira por esta observação e por sinalizar como isso se relaciona com a intenção da Secretaria de Aviação Civil e da ANAC de atrair empresas estrangeiras de baixo custo (low cost) para o país.

De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória, o limite de participação estrangeira no capital das companhias aéreas tornava o “país um dos mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo”<sup>311</sup>. Por isso, a eliminação da restrição permitiria o aumento da competição e desconcentração do mercado doméstico, o aumento da quantidade de rotas e cidades atendidas pelo transporte aéreo, a redução do preço médio de passagens, a absorção de novas práticas gerenciais e tecnologias, o maior acesso a fontes de financiamento, a geração de empregos diretos e indiretos, e o desenvolvimento da cadeia produtiva da indústria aeronáutica.

A edição da Medida Provisória fez parte dos esforços da Secretaria de Aviação Civil e da ANAC para atrair atuação de companhias aéreas estrangeiras de baixo custo. Com efeito, até final de 2019, pelo menos sete empresas estrangeiras de baixo custo pediram autorização para atuar no país ou anunciaram interesse de atuar no país<sup>312</sup>.

Neste terceiro período descrito, nota-se, portanto, radical mudança no que se define como o objetivo regulatório, que passa a ser o aumento de concorrência e a redução de preços. Ainda que com essa alteração, percebe-se a permanência do imaginário em relação às regras de propriedade e do seu potencial como instrumento regulatório. Novamente, regras sobre a titularidade da propriedade passam a ser redefinidas como meio de se fazer cumprir essa função: ao invés do capital estatal, o capital privado; ao invés do capital nacional, o capital sem limi-

---

<sup>311</sup>Embora um estudo de 2016 que analisa mais de 120 regulações nacionais sobre limites a investimentos estrangeiros confirme que a restrição de 20% à participação de capital estrangeiro fosse mais exceção do que regra internacional (mais de 80 países adotavam o limite de 49% da participação de capital estrangeiro), a completa liberalização do setor era adotada por somente um conjunto pequeno de países - de acordo com o autor, Chile (o primeiro a adotar o modelo, ainda em 1979), Colômbia, Costa Rica, Equador, Hong Kong, El Salvador, Cazaquistão, Moldávia, Nova Zelândia e Singapura (WALULIK, 2016, p. 241).

<sup>312</sup>São as companhias: Sky Airline, chilena, operação iniciada em novembro de 2018; JetSmart, também chilena, com operações a serem iniciadas; Norwegian, norueguesa, que começou a operar em maio de 2019, mas suspendeu suas operações no contexto da pandemia do coronavírus; AirChina, que começou a operar em março de 2019; FlyBondi, argentina, que começou a operar em outubro de 2019; Virgin Atlantic, inicialmente com operação prevista para início em março de 2020, embora tenha deixado o país a partir de maio, sem nunca ter realizado um voo; e Gulf Air, da República do Bahrein, que anunciou interesse em atuar no país, mas não tem data para início de operação. Ver, sobre o assunto: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/09/25/mudanca-regulatoria-atrai-sete-empresas-aereas-estrangeiras.ghtml>; <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/05/epoca-negocios-virgin-atlantic-deixa-o-brasil-sem-nunca-ter-realizado-um-voo.html>; <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/06/24/jetsmart-se-reuniu-em-marco-com-anac-para-atuar-em-voos-domesticos-no-brasil> (último acesso em 2 de agosto de 2020).

tações de origem. Apesar das mudanças legais e regulatórias, é possível perceber que grande parte da estrutura de organização do setor permaneceu semelhante: alto nível de concentração em poucas empresas domésticas.

Como argumentam ESPÍRITO SANTO JR. e CORREIA (2006), as consequências dos problemas financeiros enfrentados no mercado em meio à crise econômica do período da década de 1980 – pela VASP, pela Transbrasil e pela VARIG, acabaram gerando a sua saída do mercado ou absorção por um agente já incumbente. Para esses autores, tais consequências poderiam ter sido outras e menos perniciosas caso seu capital pudesse ter sido adquirido ou financiado por sócios estrangeiros. A conjuntura econômica negativa prevalente na década de 1980 afetou direta e significativamente o setor de aviação civil que, sabidamente, responde de modo sensível à conjuntura econômica e em especial às crises<sup>313</sup>.

Na década de 1990, como relata BINDER (2006), o mercado aéreo doméstico brasileiro era dividido entre quatro empresas de aviação: Varig, TAM, Vasp e Transbrasil. No início de 1999, relata esse autor, “as já fragilizadas companhias aéreas brasileiras sofreram um duro golpe com a desvalorização cambial, que reduziu a demanda por viagens internacionais e domésticas e causou um efeito negativo sobre os custos que são, em grande parte, atrelados à moeda norte-americana, assim como as dívidas e contratos de leasing das empresas”. As companhias aéreas então se reestruturam e, segue Binder, passa a valer “uma dinâmica de mercado”. Em 2001, a Gol, até então parte do grupo de transporte rodoviário Áurea, faz sua entrada no mercado brasileiro.

A redução da participação da VARIG e o crescimento da TAM e da Gol a partir de 2000 resultaram, em 2004, numa mudança da estrutura de mercado, que passou a ser constituído por três companhias aéreas com participação semelhantes. Nos anos de 2005 e 2006, a crise financeira da VARIG se agravou ao ponto de sofrer intervenção judicial. Em julho de 2006, quando foi a leilão, a participação da VARIG no mercado doméstico era de insignificantes 3,54%. Enquanto isso, a TAM passou a ter 51,2% do mercado nacional e a Gol 36,0%,

---

<sup>313</sup>Exemplo claro e cabal disso é a pressão crítica sofrida pelas empresas aéreas em todo o planeta por conta da pandemia do coronavírus. A reclusão forçada por meio de quarentena - em vários lugares adotada no formato radical de lockdown - afetou de forma dura o setor de aviação civil, sendo exemplos disso os casos da Avianca e da LATAM. Sobre os efeitos da crise da COVID-19 na aviação civil, cf. por exemplo "COVID-1 - by the end of May, most world airlines will be bankrupt", publicada no site da instituição CAPA - Centre for Aviation (CAPA) em março de 2020. Acessível em: <https://centreforaviation.com/analysis/reports/covid-19-by-the-end-of-may-most-world-airlines-will-be-bankrupt-517512>.

configurando-se, desta maneira, uma estrutura que se aproxima do duopólio<sup>314</sup>. Dados mais recentes mostram que, a Gol, que lidera o mercado, possui um market share de cerca de 34%, seguida pela LATAM (32% aproximadamente) e Azul (22%) e pela Avianca (cerca de 11%)<sup>315</sup>.

## CONCLUSÃO

Com base em uma periodização aceita na literatura brasileira, vimos como regras jurídicas de propriedade foram mobilizadas durante todo o período analisado para atingir diferentes finalidades. A essas regras proprietárias, entretanto, corresponderam diversos arranjos regulatórios que, ao fim e ao cabo, refletiam as visões de mundo predominantes nos embates de economia política de cada época.

É possível perceber, ao longo desta breve narrativa, como foi persistente a expectativa de legisladores, reguladores e autoridades de que mudanças em relação à configuração da regulação jurídica da propriedade (se pública ou privada e se autorizando a participação de estrangeiros) permitiria o alcance de determinadas finalidades para o setor de aviação civil. A propriedade serviu, em outras palavras, como importante integrante da “caixa de ferramentas” regulatória utilizada em cada período, tendo seu conteúdo e as demais regras incidentes sobre o setor variado de acordo com o espírito de cada época quanto àquilo que se julgava ser o papel do Estado na economia e no setor de aviação em particular.

As mudanças observadas nesse setor mostram, ainda, que a propriedade é em boa medida criada pela regulação – isto é, não é algo a ela preexistente ou transcendente. Assim, se de um lado a regulação parte de um pano de fundo institucional no qual certos direitos de propriedade são necessariamente tomados como referência, de outro ela própria, como um processo dinâmico, define e redefine as relações de propriedade à medida que constitui os mercados e os disciplina, em interação constante, nem sempre harmônica, com agentes e interesses privados.

---

<sup>314</sup>Dados retirados de NEIT/Unicamp (2007).

<sup>315</sup>Conforme a Nota Técnica 11/2019/DEE/CADE (CADE, 2019), que usa dados de 2016 para estimar os shares das companhias aéreas brasileiras. Acessível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/nota-tecnica-no-11-2019.pdf>. Em maio de 2020, por conta da pandemia da COVID-19 a companhia aérea colombiana Avianca, com base no Capítulo 11 do Código de Falências dos Estados Unidos, entrou com um pedido de reorganização. A Avianca brasileira já havia solicitado recuperação judicial em dezembro de 2018.

A definição jurídico-regulatória da propriedade das empresas aéreas brasileiras evidencia, em outras palavras, seu caráter marcadamente histórico e político. É dizer: a propriedade, como instrumento da “caixa de ferramentas” regulatória vem sendo forjada pelo próprio Estado em distintos momentos, como resultado de um embate de visões de mundo – entre elas, ideologias dominantes sobre o papel do Estado na economia – que se convertem, por intermédio de normas, instituições, interpretações e processos jurídicos, em políticas setoriais para a aviação civil.

O caso da aviação brasileira evidencia, também, que a propriedade pode ser compreendida como elemento constitutivo e dinâmico da regulação e, ao mesmo tempo, como uma instituição capaz de desempenhar funções econômicas à luz de certos objetivos políticos. Como objeto de análise, a propriedade, em suma, joga luz bem-vinda sobre a intrincada e intrigante relação entre direito, economia política e as instituições capitalistas e, com isso, desvela uma importante e pouco explorada agenda de pesquisas, agenda essa na qual os estudos sociojurídicos têm importante contribuição a dar.

## BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, ANAC: 10 anos (2016), Agência Nacional de Aviação Civil – Brasília: ANAC. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/livroanac10anos.pdf>.

BIELCHOWSKI, Pablo e CUSTÓDIO, Marcos da Cunha (2011). “A evolução do setor de transporte aéreo brasileiro” in *Revista Eletrônica Novo Enfoque*, v. 13, n 13, pp. 72-93.

BINDER, Marcelo P. (2006). “A Entrada da Gol no Mercado Brasileiro”. Disponível em: [http://www.paulorodrigues.pro.br/arquivos/estudo\\_de\\_caso\\_02.pdf](http://www.paulorodrigues.pro.br/arquivos/estudo_de_caso_02.pdf).

CADE (2019) “Nota Técnica 11/2019/DEE/CADE”. Acessível em <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/nota-tecnica-no-11-2019.pdf>.

COHEN, Morris R. (1927. “Property and Sovereignty” in *13 Cornell Law Review* 8.

COLE, Daniel (2012). “Property creation by regulation” in COLE, D. e OSTROM, E. *Property in land and other resources*, Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy.

CÓRREA, Ismael Nedeuf do Vale (2018). “O capital externo nas empresas aéreas brasileiras” in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

COUTINHO, Diogo R. (2016). “Direito Econômico e a Construção Institucional do Desenvolvimento Democrático” in *Revista de Estudos Institucionais* vol. 2, número 1.

COUTINHO, Diogo R.; FERRANDO, Tomaso; LESSA, Marília Rolemberg; MIOLA, Iagê Zendron; PROL, Flávio Marques; UNGARETTI, Débora in “Propriedade em Transformação: Uma Agenda Contemporânea de Estudos Sociojurídicos”. São Paulo: Blucher, 2018.

CRAVO, Beatriz. 2014. “A alocação de slots e a concorrência no setor de transporte aéreo” in *Journal of Transport Literature*, vol.8, no.1 Manaus Jan. 2014.

ESPÍRITO SANTO JR., Respício Antônio e CORREIA, Fábio Cardoso, 2006. *O capital estrangeiro nas empresas aéreas brasileiras*. Artigo apresentado em janeiro de 2003 e publicado pelo Senado no caderno 43, n 171, jul./set. 2006. Brasília: Senado Federal.

FERREIRA, Josué Catharino (2017). “Um breve histórico da aviação comercial brasileira.” *XII Congresso Brasileiro de História Econômica. 13ª Conferência Internacional de História de Empresas. Niterói: Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica*.

GUARANYS, Marcelo Pacheco dos (2010). *Análise jurídica da política regulatória de transporte aéreo no Brasil*. Dissertação de mestrado. Brasília: Universidade de Brasília.

IPEA, 2010. *Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo*. Brasília: IPEA.

KAWAHALA, Érica de Angelis (2019). “Serviço de transporte aéreo nacional.” *Revista do Advogado* n. ° 142.

MALAGUTTI, Antônio Osller, 2001. *Evolução da aviação civil, no Brasil*. Estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/109712.pdf> (último acesso em 6 de junho de 2020).

MCKINSEY & Company (2010). *Estudo do Setor de transporte aéreo do Brasil*. Rio de Janeiro: BNDES.

NEIT/UNICAMP (2007). *Estudos da competitividade do turismo brasileiro*. Campinas: Unicamp, 2007. Disponível em: [https://www.eco.unicamp.br/Neit/images/stories/arquivos/O\\_TRANSPORTE\\_AEREO\\_NO\\_BRASIL\\_PANORAMA\\_GERAL\\_AVALIACAO\\_DA\\_COMPETITIVIDADE\\_E\\_PROPOSTAS\\_DE\\_POLITICAS\\_PUBLICAS\\_PARA\\_O\\_SETOR.pdf](https://www.eco.unicamp.br/Neit/images/stories/arquivos/O_TRANSPORTE_AEREO_NO_BRASIL_PANORAMA_GERAL_AVALIACAO_DA_COMPETITIVIDADE_E_PROPOSTAS_DE_POLITICAS_PUBLICAS_PARA_O_SETOR.pdf) (último acesso em 2 de agosto de 2020).

OLIVEIRA, Alessandro e SALGADO, Lucia Helena (2005). *Reforma regulatória e bem-estar no transporte aéreo brasileiro: e se a flexibilização dos anos 1990 não tivesse ocorrido?* Brasília: IPEA.

OLIVEIRA, Alessandro e SALGADO, Lucia Helena (2008). *Constituição do marco regulatório para o mercado brasileiro de aviação regional*.

OLIVEIRA, Alessandro (2007a). “Performance dos regulados e eficácia do regulador: uma avaliação das políticas regulatórias do transporte aéreo e dos desafios para o futuro” in SALGADO e MOTTA, 2007, *Regulação e concorrência no Brasil*. Brasília: IPEA.

OLIVEIRA, Alessandro (2007b). *A experiência brasileira na desregulamentação do transporte aéreo: um balanço e proposição de diretrizes para novas políticas*. Documento de trabalho n 45, Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda. Brasília.

OLIVEIRA, Alessandro (2009). *Transporte aéreo: economia e políticas públicas*. São Paulo: Pezco Editora.

PINTO, Victor Carvalho, 2008. *O marco regulatório da aviação civil: elementos para a reforma do código brasileiro de aeronáutica*. Texto para discussão n 42 da Consultoria Legislativa do Senado Federal. Brasília: Senado Federal.

RENNER, K. (1929 [1976, 2010]). *The institutions of private law and their social functions*. Londres: Routledge e Kegan Paul.

RODRIGUES, Eduardo Frade. “Restrições regulatórias nacionalistas: o caso das companhias aéreas”. *Journal of Law and Regulation* 1.2 (2015): 39-56, 2015

SALGADO, Lucia Helena, e MOTTA, Ronaldo Seroa da (2007). *Regulação e concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência*. Brasília: IPEA.

SALGADO, Lucia Helena (2008). “Tópicos sobre Regulação na Aviação Civil”. 7º Simpósio de Transporte Aéreo–SITRAER. Disponível: <https://cabecadepapel.com/sites/viisitraer2008/pdf/p11.pdf>.

WALULIK, Jan (2016). “At the core of airline foreign investment restrictions: a study of 121 countries” in *Transport Policy*, n 49, pp. 234-251.

WILKINSON, Michael A. e LOKDAM, Hjalte (2018). “Law and Political Economy” in *LSE Law Society and Economy Working Papers* 7. Londres: London School of Economics and Political Science.



---

## **PARTE 5 – PROPRIEDADE E INTERNET**



# PLATAFORMAS DIGITAIS E NOVOS ARRANJOS PROPRIETÁRIOS

*Guilherme Carboni*

## 1. INTRODUÇÃO: REDES, ECONOMIAS DE COMPARTILHAMENTO E PLATAFORMAS DIGITAIS<sup>316</sup>

Desde o advento do capitalismo industrial, a economia vem sendo organizada em torno do mercado e do Estado, com preponderância de um ou de outro, dependendo do momento histórico. O mercado atuou como protagonista durante todo o século XIX até os anos 1940, quando o Estado passou a assumir papel significativo na regulação da economia por meio da combinação de políticas de bem-estar social e intervencionismo econômico. A partir de meados dos anos

---

<sup>316</sup>Adotamos aqui a expressão economias do compartilhamento, no plural, por concordar com Rafael Zanatta de que “há uma disputa conceitual em andamento entre, de um lado, uma tradição das ciências sociais próxima da antropologia e, de outro, empreendedores do Vale do Silício (EUA) e jornalistas do setor de economias digitais”. Ou seja, entre, de um lado “estudos acadêmicos sobre lógicas cooperativas e de reciprocidade em economias em rede” e, de outro, “o uso comercial, financeiro e midiático do termo” (ZANATTA, 2017). Para solucionar esse impasse, ele defende a utilização da expressão “economias do compartilhamento”, enquanto “sistemas socioeconômicos mediados por tecnologias de informação direcionados ao compartilhamento de recursos para fins de consumo ou de produção” (ZANATTA, 2017).

1970, o protagonismo do mercado renasceu com força sob o ideal do neoliberalismo.

Com a revolução tecnológica do final do século XX, ganharam relevância processos produtivos baseados em rede, nos quais a produção ocorre de forma descentralizada, por meio de trocas entre pares (peer to peer). A informação passa a ser o elemento estruturante desse novo modelo, que veio a ser denominado por Yochai Benkler (2006) de economia da informação em rede.

De acordo com Benkler (2006), a expressão economia da informação vem sendo utilizada desde os anos 1970 para explicar o crescimento significativo da informação como forma de controle do processo produtivo. Apesar de ser frequentemente utilizada para tratar de uma era denominada de pós-industrial, a economia da informação, durante todo o transcorrer do século XX, esteve ligada ao controle dos processos da economia industrial. Benkler (2006) diz que isso é evidente para empresas financeiras e de contabilidade, assim como para as modalidades industriais de organização da produção cultural, como Hollywood, as grandes redes de transmissão de conteúdo e a indústria fonográfica, todas elas construídas com base em um modelo físico de produção cultural.

Nesse modelo, denominado por Benkler (2006) de economia da informação industrial, as indústrias procuraram divulgar seus produtos culturais por meio da realização de cópias de conteúdo voltadas para vendas em larga escala e para a distribuição “em massa”, com um custo marginal bastante baixo ou tendente a zero.

A radical descentralização da inteligência nas redes de comunicação e a crescente importância da informação, do conhecimento, da cultura e das ideias nas atividades econômicas avançadas levaram-nos ao estágio da economia da informação em rede (BENKLER, 2006). O aspecto mais importante desse novo estágio é a possibilidade que se abre para reverter o foco de controle da economia da informação industrial, especialmente quanto à concentração da produção e à comercialização de bens (BENKLER, 2006). Os altos custos, que sempre estiveram envolvidos na comunicação de informação, conhecimento e cultura, foram, então, distribuídos para toda a sociedade. Juntas, essas alterações desestabilizaram o estágio industrial da economia da informação (BENKLER, 2006).

Nesse novo modelo, a produção descentralizada tem como base os crescentes modelos de cooperação e trocas entre os indivíduos (BENKLER, 2006). Os exemplos trazidos por Benkler em suas primeiras reflexões sobre a economia da informação em rede – e que são considerados paradigmas dessa fase inicial do modo descentralizado de produção – foram: o software livre – criado por milha-

res de pessoas ao redor do mundo e que é distribuído de forma a que o usuário possa ter acesso ao seu código fonte – e a Wikipedia – a grande enciclopédia online, em várias línguas, desenvolvida com a colaboração de pessoas localizadas em diversas partes do globo<sup>317</sup>. Hoje, boa parte da produção descentralizada de informação tem sido financiada por publicidade.

O modelo de economia da informação em rede, teorizado por Benkler, além de descentralizado, baseia-se em estratégias não proprietárias e, em princípio – ainda que essa possibilidade seja hoje questionável – não mediadas pelo mercado, no que diz respeito à produção e à divulgação da informação (BENKLER, 2006). Como o custo marginal de se produzir uma cópia de determinada informação é zero, o seu valor recai sobre a capacidade humana de comunicação, que hoje representa a essência do novo modelo de produção de informação, conhecimento e cultura (BENKLER, 2006)<sup>318</sup>.

Enquanto modelo de organização econômica preponderante do capitalismo industrial, o mercado moderno colocou a propriedade privada no primeiro plano das relações sociais e econômicas (MCPHERSON, 1973). Em sua essência, a propriedade privada garante ao seu titular o direito de excluir os outros do uso de um bem material ou imaterial (MCPHERSON, 1973).

Entretanto, segundo McPherson (1973), a propriedade privada, enquanto direito de excluir os outros do uso, não mais faria sentido em uma economia baseada em redes. Ao contrário: na complexidade das redes, a propriedade, segundo ele, deveria funcionar de forma inclusiva, enquanto direito de não ser excluído do uso ou dos benefícios advindos dos recursos produtivos de toda a sociedade (MCPHERSON, 1973).

Por essa razão, Jeremy Rifkin (2001) disse que a propriedade cederia lugar ao acesso a ativos controlados por redes de fornecedores (como é hoje o caso de Netflix, Spotify e inúmeras outras plataformas digitais, sejam elas de fornecimento de conteúdo ou de bens materiais). Assim, segundo ele, o acesso tomaria o lugar das transações de propriedade no mercado (RIFKIN, 2001).

---

<sup>317</sup>Outros casos envolvendo a criação colaborativa e a utilização de código aberto (que é uma expressão que hoje vem sendo utilizada como metáfora para outras atividades produtivas e não apenas para a produção de software) são examinadas por Dan Tapscott e Anthony D. Williams na obra *Wikinomics: como a colaboração em massa pode mudar o seu negócio*. (Trad. de Marcello Lino). Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

<sup>318</sup>A esse respeito, ver também LANDES, William M. e POSNER, Richard A. *The economic structure of intellectual property law*. Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press, 2003, p. 37-70.

Foi essa concepção de economia de compartilhamento que perdurou durante a primeira década do século XXI até a crise financeira internacional de 2008, quando o capital financeiro decidiu investir em algumas startups de plataformas digitais de compartilhamento, como foi o caso do Airbnb<sup>319</sup> – conhecida plataforma de compartilhamento de imóveis –, que veio a receber significativo investimento de fundos privados.

O capital financeiro, portanto, capturou a ideia de economia do compartilhamento (sharing economy) da primeira década do século XXI, levando a uma ressignificação do seu conceito em uma forma de organização econômica que Sundararajan (2016) prefere denominar de crowd-based capitalism (algo como capitalismo baseado na multidão), ou ainda, segundo Lobo (2014), capitalismo de plataforma. Hoje, a economia do compartilhamento pode ser entendida como uma economia híbrida (ABRAMOVAY, 2014), pois se trata de uma economia de mercado que possui elementos provenientes da ideia de compartilhamento teorizada na década de 2000.

Uma diferença importante entre a ideia de economia do compartilhamento da década de 2000 e a atual é que, diferentemente da primeira, nos dias de hoje, o foco do compartilhamento não está mais na produção (por pares), mas no consumo (SUNDARARAJAN, 2016).

A partir do final da década de 2000, surgiram diversas plataformas digitais organizadas como empresas com o intuito de intermediar e conectar, de um lado, fornecedores de bens materiais ou imateriais e, de outro, usuários. Dependendo da configuração da plataforma, o compartilhamento nem mesmo está presente, como é o caso das plataformas de comércio eletrônico. E, mesmo naquelas em que o compartilhamento se faz presente, os graus de compartilhamento podem variar.

Apesar de a maior parte das plataformas digitais organizadas como empresas não estarem atuando no campo da produção peer-to-peer, mas em compartilhamento (com maior ou menor grau) no campo do consumo, Juliet Schor (2017) diz que as tecnologias sobre as quais se baseiam “são ferramentas poderosas em potencial para a construção de um movimento social centrado em práticas genuínas de compartilhamento e cooperação”, não apenas no consumo, mas também na produção de bens e serviços. Entretanto, adverte que, para alcançar esse potencial, é imprescindível que haja a democratização da propriedade e da governança das plataformas digitais (SCHOR, 2017). Portanto, a questão central,

---

<sup>319</sup><https://www.airbnb.com.br/>.

colocada por Schor (2017), diz respeito a como aproveitar a economia do compartilhamento para espalhar riqueza.

Se, por um lado, plataformas como Uber<sup>320</sup> vêm apostando na ideia de “mercado livre” e nos benefícios que isso pode lhe trazer, há iniciativas de compartilhamento que não visam lucro, mas buscam atender a determinadas necessidades, normalmente em nível comunitário, como ocorre com bibliotecas de ferramentas, bancos de sementes e de tempo e com trocas de alimentos (SCHOR, 2017).

Segundo Schor (2017), a divisão entre plataformas peer-to-peer e business-to-peer é bastante relevante. As primeiras fazem a intermediação entre fornecedores e usuários, ou ainda, entre financiadores e produtores, cobrando comissões nas trocas realizadas, como ocorre, entre outras, com Uber, Airbnb, plataformas de crowdfunding em geral (SCHOR, 2017). Já nas plataformas business-to-peer, os produtos e serviços são oferecidos por elas mesmas e sua remuneração decorre de cada transação realizada, como nos negócios tradicionais (SCHOR, 2017). Neste último caso, estão, entre outras, as plataformas de locação de bicicletas, patinetes e veículos em geral.

Não é difícil imaginar que há inúmeras questões regulatórias envolvendo plataformas digitais (como responsabilidades perante o consumidor, aspectos trabalhistas, contratuais, tributários) e não é nosso intuito aqui explorar todas elas. Também não discutiremos qual seria o grau mais adequado de regulação: se mais tênue ou mais intenso, apesar de entendermos que a regulação estatal se faz necessária, tendo em vista que há falhas de mercado, assimetrias de informação e número insuficiente de concorrentes entre as plataformas digitais (CARVALHO e MATTIUZZO, 2017).

Nosso propósito, neste artigo, é verificar em que medida novos arranjos proprietários vêm sendo estabelecidos no âmbito das plataformas digitais, resultando em uma possível democratização da propriedade, no que diz respeito (a) a conteúdo criado de forma colaborativa; (b) ao desenvolvimento de tecnologias e programas de computador; e (c) ao cooperativismo de plataforma, enquanto modo de organização de plataformas digitais.

---

<sup>320</sup><https://www.uber.com/>.

## 2. CONTEÚDO CRIADO DE FORMA COLABORATIVA

A ampliação do alcance da população a ferramentas criativas, em decorrência do seu barateamento, aliada à crescente utilização da internet para a distribuição de conteúdo, tornam, em muitos casos, ultrapassadas as estruturas hierárquicas de difusão de informações de um para muitos (one-to-many), fazendo surgir novos modelos, nos quais, a origem das informações passa a ser descentralizada (many-to-many). Evidentemente, esse processo não ocorre pela simples substituição de um modelo pelo outro. Como nos processos evolutivos, tais modelos coexistem (ALMEIDA, 2007).

Todos esses fatores favorecem a ampliação das possibilidades da participação colaborativa no processo criativo. Destaque-se, ainda, o surgimento, a partir dos anos 2000, de uma miríade de movimentos, grupos e coletivos, formados por diversas pessoas com o objetivo de produzir colaborativamente a partir da contribuição intelectual de cada um de seus membros. Basta verificar a explosão das periferias que ocorreu quando a internet se alastrou pelo Brasil e que incluiu, na cena cultural, vozes até então pouco conhecidas (AGUSTINI, 2014).

Além disso, temos, hoje, plataformas digitais que, independentemente de sua forma de organização e do regime proprietário que adotam, propiciam a criação colaborativa. No caso da música, podemos citar como exemplos: Songtree<sup>321</sup>, Ssplice<sup>322</sup>, Blend<sup>323</sup>, ccMixer<sup>324</sup>, além de outras.

É evidente que essa possibilidade real de produção descentralizada, por parte dos diversos grupos de criação colaborativa, levanta novas questões relacionadas ao conceito de autoria e aos conceitos de proteção autoral estabelecidos pelas legislações vigentes, gerando discussões sobre quem pode ser considerado autor de uma obra criada e recriada a partir de diversas outras obras e por um número muitas vezes não identificado de colaboradores (ALMEIDA, 2007). E, também, passa a ser objeto de questionamento em que medida a regulamentação atual sobre direitos autorais (originalmente pensada a partir da ótica do produtor individual ou da empresa exploradora do mercado autoral) atende de forma eficaz e justa a essas novas formas de produção e distribuição<sup>325</sup>.

<sup>321</sup><https://songtr.ee/welcome.php>.

<sup>322</sup><https://splice.com/>.

<sup>323</sup><https://blend.io/>.

<sup>324</sup><http://ccmixter.org/>.

<sup>325</sup>No relatório elaborado, sob nossa coordenação, pelo Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID) e apresentado, em 2007, ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e à Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ) sob o título “Direitos Autorais e Internet: Propostas Legislativas para

Segundo Costa (2014), a profusão de movimentos e coletivos que se valem da criação colaborativa nos remete às discussões sobre a dicotomia entre diversidade e economia criativa, que foi central no debate havido na primeira década do século XXI, envolvendo a possibilidade de se remixar e compartilhar conteúdos na internet; a criação de espaços comuns (commons) nas redes; novas formas de licenciamento; proteções tecnológicas a conteúdo protegido por direitos autorais; inclusão digital; software livre; cultura livre e copyleft.

No plano jurídico, essa discussão pode ser traduzida pelo embate entre, de um lado, os direitos culturais e de acesso ao conhecimento e, de outro, os direitos de propriedade intelectual (no caso de conteúdo de plataformas digitais, notadamente o direito de autor). É preciso haver um equilíbrio entre eles<sup>326</sup>.

Gilberto Gil (MOREIRA, 2003), durante o seu mandato como Ministro da Cultura, assim se expressou em seu discurso no 1º Congresso Internacional da Propriedade Intelectual, realizado em São Paulo, no dia 31.3.2003:

“é evidente que os interesses econômicos neste ramo de direito são consideráveis. No entanto, é importante salientar que os direitos de propriedade intelectual sempre se pautaram pela busca de um equilíbrio entre os direitos do criador, que deve receber uma justa compensação pelo seu esforço criador, e o conjunto da sociedade, que deve ter garantido o seu direito de acesso à informação, à tecnologia e ao patrimônio cultural comum. Tenho afirmado que não cabe ao Estado fazer cultura, mas, sim, proporcionar condições necessárias para a criação e a produção de bens culturais, sejam eles artefatos ou mentefatos. O acesso à cultura é um direito básico de cidadania, assim como o direito à educação, à saúde, à vida num ambiente saudável. Neste sentido, reveste-se da maior importância – no âmbito dos direitos autorais – a busca de uma legislação equilibrada e que tenha como objeto principal a efetiva proteção dos criadores nacionais.”

A nossa legislação autoral (Lei nº 9.610/98) prevê dois institutos jurídicos que contemplam a titularidade de direitos autorais para a criação pluri-individual: (a) a coautoria; e (b) a obra coletiva. Por obra em coautoria, entende-se aquela que é criada em comum por dois ou mais autores<sup>327</sup>. Já a obra coletiva corresponde àquela criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma

---

Fomentar o Desenvolvimento e o Acesso ao Conhecimento”, tivemos a oportunidade de destacar alguns desafios a serem enfrentados pelo sistema de direitos autorais, no que diz respeito às obras colaborativas.

<sup>326</sup>A esse respeito, ver CARBONI, Guilherme. Direito autoral e acesso ao conhecimento: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris da Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Volume 1 - janeiro a junho/2009 – São Paulo: FAAP, 2009, p. 21-46. Disponível em [http://www.fAAP.br/revista\\_faap/juris/juris\\_vol\\_1\\_2009.pdf](http://www.fAAP.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf), acessado em 20 de setembro de 2019.

<sup>327</sup>Cf. artigo 5º, inciso VIII, letra “a”, da Lei 9.610/98.

pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma<sup>328</sup>.

O fato é que a legislação dos diversos países em matéria de direitos autorais (ou seja, não apenas a Lei nº 9.610/98) não regula as novas formas de produção colaborativa.

O modelo jurídico de coautoria pressupõe o equilíbrio hierárquico entre os indivíduos criadores – os chamados coautores. A eles é dada a prerrogativa de exercerem de comum acordo os direitos relativos à criação, ressalvada a possibilidade de convenção – necessariamente contratual – em sentido contrário. A Lei nº 9.610/98 prevê mecanismos de solução de conflitos (como a possibilidade de decisão por maioria, no caso de divergência entre coautores de obra indivisível quanto à sua exploração comercial), os quais, no entanto, mostram-se insuficientes no que diz respeito à atuação conjunta de um grande número de indivíduos (CARBONI, 2009a).

Por sua vez, para que se configure uma obra coletiva, é preciso haver uma pessoa atuando, de forma centralizada, como organizadora da obra – por ela respondendo, e dela sendo a titular patrimonial. Em outras palavras: na obra coletiva, constrói-se juridicamente uma clara hierarquização entre o “organizador” (que exercita um papel de coordenação e resulta como titular de direitos patrimoniais sobre a obra final) e os autores (aos quais é resguardada a proteção sobre suas criações individuais e dada a possibilidade de explorar comercialmente suas criações, salvo disposição contratual limitadora) (CARBONI, 2009a).

Um dos possíveis elementos característicos da obra colaborativa consiste justamente na coletivização da figura do “organizador”. A possibilidade de que qualquer indivíduo participante ajude a definir os rumos, de maneira significativa – ou seja, a erosão da figura do organizador, em detrimento de uma organização também coletiva –, não encontra guarida em nosso marco regulatório atual. Essa ausência normativa ocasiona incertezas relativas à exploração – seja ela comercial ou não – de obras produzidas sob esse novo modelo organizacional (CARBONI, 2009a).

Outro potencial impasse decorre da lógica intrínseca dos direitos morais de autor. Pelo regramento atual, aos autores é dado um grande poder discricionário relativo à publicação, modificação e exploração da obra por parte de terceiros. Assim, é resguardada aos criadores a possibilidade de se oporem a determinadas

---

<sup>328</sup>Cf. artigo 5º, inciso VIII, letra “h”, da Lei 9.610/98.

alterações ou formas de exploração, por critérios exclusivamente pessoais. Essas possibilidades, se exercidas no âmbito de projetos criativos contendo dezenas, quiçá centenas ou milhares de pessoas, pode gerar empecilhos que colocam em xeque as próprias vantagens dessas novas modalidades produtivas e a real aplicabilidade da norma jurídica em situações de criação colaborativa (CARBONI, 2009a).

Para tanto, já nos manifestamos (CARBONI, 2009a) no sentido de que devemos repensar o embasamento legal e filosófico dos direitos morais, para que os diversos autores no âmbito da obra colaborativa possam, não apenas permitir a alteração de suas parcelas criativas, mas também, quando assim o desejarem, que seus nomes sejam desvinculados da obra, em prol de um nome ou marca coletiva.

### 3. COPROPRIEDADE DE TECNOLOGIAS E PROGRAMAS DE COMPUTADOR

O surgimento de uma geração de pessoas realizadoras que têm a colaboração e a experimentação como pontos centrais de seus processos nos faz refletir sobre como estimular uma cultura de abertura e de troca entre pares, que, ao mesmo tempo, garanta sustentabilidade financeira e autonomia de suas ações. Essa é a questão central em uma sociedade que ainda mede a inovação pela propriedade intelectual que dela decorre e pelo valor econômico gerado (AGUSTINI, 2014).

Fabricar produtos e produzir soluções em escala global pode, hoje, não ser o melhor caminho, pois, segundo Agustini (2014), é possível tratar cada mercado de forma diferente, de modo a “produzir localmente soluções que se adaptem e sejam mais condizentes com as diversas realidades do globo”. Ainda segundo ela (AGUSTINI, 2014), isso é chave para uma mudança de visão envolvendo um novo modo de produção que gere menos desperdício e que não seja pautado pelo consumo desenfreado.

Mas, a questão central é que os cidadãos não apenas estão mais próximos de quem produz inovação, mas são, eles mesmos, fabricantes de seus próprios produtos, como já ocorre com as impressões 3D. Assim, os cidadãos deixam de ser consumidores passivos e passam a ser produtores, fazendo ressurgir a cultura do *do it yourself* (DIY), que apareceu no início do século XX e foi bastante comum nos anos 1950 (AGUSTINI, 2014).

Em seu livro *Makers – a nova revolução industrial*, Chris Anderson trata da virtualização de produtos e objetos físicos, a partir do momento em que eles podem ser transformados em informação para serem produzidos localmente e de

forma personalizada, especialmente por meio de impressoras 3D (ANDERSON, 2012).

Nesse cenário, é fundamental pensarmos em como as tecnologias, programas de computador, arquitetura de sites e plataformas são criados (e não apenas em como são utilizados), uma vez que sempre carregam determinados direcionamentos de seus criadores e, obviamente, não são neutros.

Os processos de algoritmização das relações sociais, isto é, a redução das relações às lógicas dos aplicativos e plataformas digitais, pode fazer com que a liberdade se transforme em escravidão. Trebor Scholz faz acirrada crítica ao que denomina economia extrativa de compartilhamento, que, segundo ele, caracteriza-se por “mobilizar a linguagem do amor e da contracultura para vender serviços comerciais, muitas vezes ilegalmente” (SCHOLZ, em entrevista a SANTOS, 2017).

Essa crítica de Scholz não tem como intuito eliminar os dispositivos tecnológicos, mas estabelecer uma lógica que seja mais benéfica para os trabalhadores e para a economia local (SANTOS, 2017). Para Scholz, (em entrevista a SANTOS, 2017) “qual é a lógica de se encaminhar para uma empresa do Vale do Silício os lucros da locação de curto prazo no Rio de Janeiro, São Paulo ou Recife, entregues através da plataforma de software Airbnb?”. E acrescenta (SCHOLZ, em entrevista a SANTOS, 2017): “essa economia pode ser operada de forma diferente, justa e em benefício de comunidades locais”.

Outro aspecto que chama a atenção na denominada economia colaborativa de plataformas digitais são as punições aos prestadores de serviço em virtude de baixos ranqueamentos feitos pelos usuários. Uma equipe de Scholz está construindo um software aberto que pode ser customizado por qualquer um. Seu primeiro conjunto de projetos-piloto inclui o trabalho com 3.000 trabalhadores de creches em Illinois e uma cooperativa de mulheres em Ahmedabad, Índia, que atua no setor de beleza (THOMPSON, 2019). Nos alinhamos a Scholz (citado por THOMPSON, 2019), quando diz que o trabalho se torna mais digno quando os envolvidos estão no seu controle.

Isso remete à possibilidade de controle do código fonte de programas de computador de plataformas digitais entre trabalhadores, ou ainda, entre trabalhadores e usuários. É o que ocorre com a plataforma Up & Go<sup>329</sup>, que oferece serviços de limpeza residencial em Nova Iorque, EUA. Os profissionais contratados são especialmente treinados para a função e já haviam anteriormente formado

---

<sup>329</sup><https://www.upandgo.coop/>.

cooperativas para a execução desse tipo de trabalho. Nessa plataforma, o código fonte do programa de computador é de propriedade de todos os trabalhadores cooperados, sem a dependência de uma empresa que obtenha lucro sobre eles, e de forma a que todas as decisões tecnológicas sejam tomadas de acordo com as suas próprias decisões (THOMPSON, 2019).

Sob o ponto de vista jurídico, vejamos o que determina a legislação brasileira a respeito das possibilidades de cotitularidade sobre programas de computador.

O artigo 2º da lei do software brasileira (Lei nº 9.609/98) – que regula a proteção de programas de computador por direitos autorais – estabelece o seguinte:

O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

Isso significa que a Lei nº 9.610/98 (lei de direitos autorais brasileira) aplica-se ao software de forma complementar, ou seja, em tudo o que a Lei nº 9.609/98 (lei do software) não dispuser a respeito.

Dessa forma, o mesmo regime de titularidade para as criações pluri-individuais de obras em geral estabelecido pela Lei nº 9.610/98 (que são: coautoria e obra coletiva) se aplica ao programa de computador.

Para que haja o controle, por parte de trabalhadores e usuários, de programas de computador criados para plataformas digitais, precisamos, inicialmente, verificar quem é o criador (autor), lembrando que se houver mais de um criador, ficará caracterizada a coautoria. Aos criadores é atribuída a autoria. Para que terceiros venham a ser considerados cotitulares dos direitos autorais sobre um código fonte (o que é diferente de ser autor), há que se ter um contrato de cessão dos direitos patrimoniais sobre o programa de computador criado pelo(s) autor(es) aos terceiros que pretendam se tornar cotitulares.

Dessa forma, para uma titularidade conjunta do programa de computador de determinada plataforma entre trabalhadores ou entre estes e usuários, há que se ter um documento de cessão, firmado entre, de um lado, os criadores do programa e, de outro, os futuros cotitulares.

## 4. COOPERATIVISMO DE PLATAFORMA

Há uma ilusão de que as empresas da sharing economy estejam, de fato, praticando compartilhamento real (SCHNEIDER, 2014). Apesar de termos visto que o mercado capturou a força das redes na produção por pares – o que ocor-

reu por meio do desenvolvimento de diversas plataformas digitais que prestam serviços de intermediação de bens e serviços entre produtores e usuários finais, ou ainda, que vendem produtos e serviços diretamente ao mercado –, há outras plataformas que questionam o modelo tradicional da sociedade empresária e vêm buscando se organizar sob novos modelos proprietários.

A forma pela qual as plataformas digitais se organizam no que diz respeito à sua propriedade é importante, pois cabe ao proprietário decidir quem acumula a riqueza delas advinda e de que forma. Schneider (2014) ressalta que o que vem ocorrendo não é compartilhamento em substituição ao desejo de posse, mas sim, que vêm sendo adotados modelos proprietários com poderes mais igualitários, aprofundando a própria ideia de compartilhamento. Portanto, recolocando o que preconizou Rifkin (2001), a propriedade, segundo Schneider (2014), não deixaria de existir para ceder lugar às redes. Ao contrário: estaria mais viva do que nunca, tendo apenas sofrido alterações na forma como ela se apresenta no âmbito das plataformas digitais.

Há inúmeros exemplos de que a propriedade pode existir de forma mais igualitária e democrática para plataformas digitais. Tanto é que a OviShare (que é uma rede que conecta empreendedores da economia compartilhada ao redor do mundo) vem priorizando o suporte a projetos baseados em novos modelos de propriedade (SCHNEIDER, 2014), que podem envolver cooperativas, redes de trabalhadores freelancers, trabalhos cooperados com trocas em criptomoedas, plataformas cooperativas controladas por cidades, plataformas de propriedade de produzíveis (que é uma junção de produtores e usuários) (SCHOLZ, 2016), entre outras.

Em outros países, podemos citar como exemplos dessas plataformas – cada uma delas com suas próprias características com relação à propriedade sobre os meios de produção e ao modo de remuneração – o Lazooz<sup>330</sup> (plataforma que se coloca como “oposição” ao Uber em Israel); VTC Cab (concorrente do Uber em Paris); Resonate<sup>331</sup> (streaming de música); Stocksy<sup>332</sup> (plataforma de fotografia); FairMondo<sup>333</sup> (visão cooperativa do eBay); Backfeed<sup>334</sup> (plataforma para criar cooperativas); Juno<sup>335</sup> (para caronas em Nova Iorque);

---

<sup>330</sup><http://lazooz.org/>.

<sup>331</sup><https://www.resonate.com/>.

<sup>332</sup><https://www.stocksy.com/>.

<sup>333</sup><https://www.mindmeister.com/1273947615>.

<sup>334</sup><http://backfeed.cc/>.

<sup>335</sup><https://gojuno.com/>.

Modo<sup>336</sup> (compartilhamento de carros); Tapazz<sup>337</sup> (também de compartilhamento de carros); Enspiral<sup>338</sup> (compartilhamento de projetos); Peerby<sup>339</sup> (compartilhamento de coisas); Loconomics<sup>340</sup> (oferecimento de serviços); Sensorica<sup>341</sup> (para o lançamento de projetos); L'Atelier Paysan<sup>342</sup> (plataforma de pequenos fazendeiros na França).

Zanatta (em comentários a SCHOLZ, 2016) traz os seguintes exemplos de plataformas que se valem de novos arranjos proprietários no Brasil, cada qual com suas características específicas: ZazCar<sup>343</sup> (plataforma de compartilhamento de carros); Tem Açúcar?<sup>344</sup> (empréstimo de utensílios na vizinhança); Loggi<sup>345</sup> (serviços de entrega com motocicletas sob demanda); Encontre um Nerd<sup>346</sup> (serviços de assistência técnica em computadores).

Schneider (2014) diz que a plataforma Lyft<sup>347</sup> (uma versão cooperativa do eBay) e os trabalhadores da Amazon Mechanical Turk<sup>348</sup> estão planejando construir uma plataforma de crowdsourcing<sup>349</sup> que eles mesmos possam executar. Cada ideia tem suas especificidades e deficiências, mas o fato é que todos esses movimentos aspiram a uma economia e internet mais igualitárias.

Antonin Léonard, cofundador da OuiShare, diz que “a sociedade precisa de uma nova narrativa sobre o mundo” e essa narrativa deve ser diferente daquela que algumas plataformas vêm oferecendo (citado por SCHNEIDER, 2014). Segundo essa narrativa, um futuro mais colaborativo e menos desigual poderia estar em nosso horizonte (SCHNEIDER, 2014).

Jeremy Rifkin (2015) pensa da mesma forma ao afirmar que a internet das coisas e as impressoras 3D estão inaugurando uma “sociedade de custo marginal

---

<sup>336</sup><https://www.modo.coop/>.

<sup>337</sup><https://tapazz.com/peer-to-peer/>.

<sup>338</sup><https://enspiral.com/>.

<sup>339</sup><https://www.peerby.com/one>.

<sup>340</sup><https://loconomics.com/>.

<sup>341</sup><http://www.sensorica.co/>.

<sup>342</sup><https://www.latelierpaysan.org>.

<sup>343</sup><https://www.zazcar.com.br/>.

<sup>344</sup><http://www.temacucar.com/>.

<sup>345</sup><https://www.loggi.com/>.

<sup>346</sup><https://encontreumnerd.com.br/>.

<sup>347</sup><https://www.lyft.com/>.

<sup>348</sup><https://www.mturk.com/>.

<sup>349</sup>O crowdsourcing é um modelo de criação que se vale de mão de obra e conhecimento coletivos no desenvolvimento de produtos e soluções.

zero” na qual os “commons colaborativos” serão mais competitivos do que as corporações extrativas.

Schneider (2014) afirma que, para fazer negócios de forma diferente, as pessoas terão que mudar seus conceitos sobre quem detém o quê. Kelly (2012) acrescenta que o que define uma era econômica é sua forma de propriedade e, segundo ela, estaríamos entrando em uma nova era devido a todas essas mudanças nos arranjos proprietários que estão em curso.

Segundo Scholz (2016), a sharing economy é somente um outro reflexo do capitalismo. Por essa razão, diz ele (SCHOLZ, 2016), não se pode falar de plataformas de trabalho “sem antes reconhecer que elas dependem de vidas humanas exploradas em toda sua cadeia de fornecimento global”.

É por esse motivo que vem ganhando corpo em outros países o chamado cooperativismo de plataforma, que, em princípio, traz um modelo de propriedade mais democrático na organização de plataformas digitais, apesar de podermos indagar até que ponto ele possui perfil contestatório ao capitalismo<sup>350</sup>.

O assunto do cooperativismo de plataforma também pode ser abordado no âmbito do debate sobre a caracterização do trabalho realizado por colaboradores em plataformas digitais (como é o caso dos motoristas da empresa Uber): se deve haver vínculo trabalhista; se seriam meros colaboradores sem vínculo; ou se deveria ser criada uma nova categoria para esses colaboradores, visando à garantia de direitos mínimos pelo trabalho realizado<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup>A esse respeito, ver crítica ao cooperativismo de plataforma feito por GROHMANN, Rafael. Cooperativismo de plataforma e suas contradições: análise de iniciativas da área de comunicação no Platform.Coop. In: Link em Revista, Rio de Janeiro, vol. 14, nº 2, p. 19-32, maio de 2018.

Também vale trazer para a discussão, o conceito de capitalismo cool, desenvolvido por Jim McGuigan em Cool capitalism (New York: Pluto Press, 2009). Para o autor, o capitalismo cool diz respeito à incorporação da insatisfação no próprio capitalismo. Hoje, cool é a “região da frente” do capitalismo para aqueles que são seduzidos por seu apelo cultural e, especialmente, para aqueles que, por frustração, aspiram aos frutos de uma civilização capitalista. Para o capitalismo comandar corações e mentes, é necessário mascarar sua “região de trás”, muito menos atraente, cujas manifestações são fontes perpétuas de descontentamento. Por uma questão de legitimidade capitalista, esse descontentamento deve ser atenuado: daí o papel cool de traduzir o descontentamento em aceitação e conformidade (MCGUIGAN, 2009).

<sup>351</sup>Sobre essa questão, ver KALIL, Renan Bernardi. Direito do trabalho e economia de compartilhamento: apontamentos iniciais. In: Economias do Compartilhamento e o Direito. (Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula e Beatriz Kira). Curitiba: Juruá, 2017, p. 237-257.

A “uberização” do trabalho é uma tendência que vem se mostrando cada vez mais forte, em diversas áreas e não somente na de mobilidade urbana. No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado em 4 de setembro de 2019, decidiu que a relação do aplicativo Uber com seus motoristas não caracteriza vínculo empregatício. Segundo o voto do relator, Ministro Moura Ribeiro, que foi acompanhado pelos demais,

“os motoristas de aplicativo não mantêm relação hierárquica com a empresa Uber porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes. (...). Nesse processo, os motoristas atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa dona da plataforma”.

A economia colaborativa de caráter mais solidário vem crescendo no mundo todo. As cooperativas empregam mais pessoas do que todas as empresas multinacionais juntas (KELLY, 2012).

Nembhard (2014) descreve as cooperativas de negros nos Estados Unidos como uma experiência de ativismo, com raízes nas lutas pelos direitos humanos. Segundo Scholz (2016), a união de cooperativas de consumo no Japão atende a 31% (trinta e um por cento) das unidades familiares do país. A maior corporação industrial da Espanha, a Mondragon<sup>352</sup>, é uma rede de cooperativas que, em 2013, empregava 74.061 pessoas (SCHOLZ, 2016). E, na Emilia-Romagna, região da Itália que incentiva a participação de empregados na propriedade, assim como cooperativas de consumo e agrícolas, a taxa de desemprego é menor do que a de outras regiões<sup>353</sup> (SCHOLZ, 2016). Além disso, cerca de 40% (quarenta por cento) da agricultura no Brasil e 36% (trinta e seis por cento) do mercado de varejo da Dinamarca são formados por cooperativas<sup>354</sup> (KELLY, 2012). Portanto, o modelo de cooperativas está mais vivo do que nunca.

---

<sup>352</sup>Por outro lado, há inúmeras críticas ao modelo produtivo da Mondragon. Algumas delas dizem respeito ao fato de que estaria inserida na lógica de um capitalismo baseado em cooperativas. Outras, de que esse modelo pode levar a um corporativismo cooperativo que desejaria se autopreservar, além de reforçar a lógica da autorregulação do mercado. Nesse sentido, ver SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce et al. Revisitando a experiência de cooperativismo de Mondragón a partir da perspectiva da ecossocioeconomia. In: Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 25, p. 153-165, jan./jun. 2012. Editora UFPR.

<sup>353</sup>A mesma crítica ao modelo cooperativo da Mondragon também é feita a algumas cooperativas da Emilia-Romagna, Itália.

<sup>354</sup>Marisol Sandoval defende um “modelo cooperativo radical” enquanto “espaço para traduzir a política cooperativa em demanda política”. Essas “cooperativas radicais” seriam baseadas em autogestão democrática e em propriedade coletiva ou comum, por meio das quais “o excedente gerado não é distribuído aos membros, mas se mantém como propriedade da cooperativa”.

No Brasil, os maiores setores do cooperativismo são o agropecuário e o de crédito. Zanatta (em comentários a SCHOLZ, 2016) informa que o Brasil possui mais de 6.500 (seis mil e quinhentas) cooperativas que reúnem 13.000.000 (treze milhões) de cooperados. No entanto, Zanatta (em comentários a SCHOLZ, 2016) pondera que são raras as cooperativas dedicadas ao setor de tecnologia e à prestação de serviços online.

Scholz (2016) comenta que as cooperativas existentes mostraram que garantem empregos mais estáveis e proteções sociais mais confiáveis que modelos extrativos tradicionais. No entanto, destaca (SCHOLZ, 2016) que não podemos enxergar as cooperativas como uma alternativa sem defeitos, lembrando que elas funcionam dentro de um sistema capitalista onde são forçadas a competir.

Segundo Scholz (2016), o cooperativismo de plataforma ocorre em três esferas: primeiro, ele se baseia na “clonagem do coração tecnológico” de Uber, TaskRabbit<sup>355</sup>, Airbnb ou UpWork<sup>356</sup>. Em outras palavras, o cooperativismo de plataforma recebe a tecnologia, mas coloca o trabalho em um modelo proprietário distinto, mais democrático. Segundo, o cooperativismo abraça o princípio da solidariedade. Isso significa que as plataformas podem ser detidas e operadas por sindicatos inovadores, cidades e por várias outras formas de cooperativas, como as multissetoriais, cooperativas de trabalhadores ou plataformas cooperativas de propriedade de produtores<sup>357</sup>. Terceiro, o cooperativismo de plataforma tem por base a resignificação dos conceitos de inovação e eficiência, visando ao benefício de todos<sup>358</sup>.

Scholz (2016) traz os seguintes exemplos de plataformas cooperativas, todas elas em outros países: (a) plataformas cooperativas que fazem intermediação de trabalho online; (b) plataformas cooperativas controladas por cidades; (c) plataformas cooperativas de propriedade de produtores; e (d) plataformas de trabalho mantidas por sindicatos.

---

Dessa forma, a cooperativa não seria vista apenas como um modelo de negócio empreendedor com certa “vantagem empresarial” (SANDOVAL, 2017).

<sup>355</sup><https://www.taskrabbit.com/>.

<sup>356</sup><https://www.upwork.com/>.

<sup>357</sup>Termo criado a partir da junção das palavras “produtor” e “usuário”. A respeito do assunto, ver BRUNS, Axel (2006) Towards produsage: futures for user-led content production. In Sudweeks, Fay and Hrachovec, Herbert and Ess, Charles, Eds. Proceedings Cultural Attitudes towards Communication and Technology 2006, pages pp. 275-284, Tartu, Estonia.

<sup>358</sup>Vale destacar que a possibilidade de estruturar plataformas digitais no modelo de cooperativas deve também permitir que a tecnologia utilizada não ofereça aos usuários apenas escolhas pré-estruturadas, mas sim “verdadeiras escolhas”, uma vez que os usuários são efetivamente coproprietários das plataformas.

No Brasil, o cooperativismo é regulado pela Constituição Federal, pelo Código Civil e por leis específicas, notadamente, a Lei nº 5.764/71 (Lei Geral das Cooperativas), a Lei nº 12.690/2012 (Lei das Cooperativas de Trabalho) e a Lei nº 9.867/1999 (Lei das Cooperativas Sociais).

De acordo com a Constituição Federal e com a legislação brasileira, não há qualquer impedimento para que empresas de tecnologia e plataformas digitais sejam constituídas sob a forma de cooperativas<sup>359</sup>.

Dessa forma, o cooperativismo de plataforma deve ser trazido ao debate sobre inovação em nosso país, visto que a propriedade sobre a tecnologia e, conseqüentemente, a forma de organização das pessoas para o seu gerenciamento e controle, é questão fundamental para a abertura e democratização do seu processo produtivo.

## 5. REFLEXÕES FINAIS

O princípio da solidariedade precisa ser resgatado na regulação dos novos arranjos proprietários na internet. Da mesma forma, o uso eficiente e sustentável dos bens na economia do compartilhamento – sejam eles materiais ou imateriais – é questão de extrema relevância.

É nesse contexto que deve ser pensada a função social da propriedade no âmbito das plataformas digitais.

Pietro Perlingieri (1999) afirma que é necessário estudar os institutos jurídicos em seus dois diferentes aspectos: estrutural e funcional. Para ele (PERLINGIERI, 1999), “a pergunta mais importante não é feita para saber a estrutura do instituto, mas sim a sua função. Para que ele serve? Por que ele é aplicado a esta realidade? Qual a sua razão justificativa?”.

A visão da função social da propriedade passa pelo redimensionamento do direito de propriedade. Em outras palavras: a função social da propriedade não é apenas mais um limite aos poderes proprietários. De acordo com Perlingieri (1971), a concepção de que a propriedade deve ser utilizada de forma solidária incide sobre a estrutura tradicional da propriedade do seu ponto de vista interno, de tal forma que se pode sustentar que a função social é a razão mesma pela qual o direito de propriedade é atribuído a um certo sujeito.

---

<sup>359</sup>No setor de games, por exemplo, tivemos a oportunidade de organizar uma discussão com pequenos empreendedores no evento “Cooperativismo no Setor de Games”, no qual levantamos os prós e contras da formação de cooperativas nesse mercado e seus impactos econômicos. Ver <https://fia.com.br/palestras/cooperativismo-no-setor-de-games/>.

Barbosa (2017) diz que o ordenamento jurídico brasileiro, em diversas oportunidades, tutela o “não proprietário” que empenhe função social sobre a titularidade, ainda que contrarie os interesses do proprietário. Portanto, a propriedade deve ser entendida enquanto relação jurídica complexa (LOUREIRO, 2003), uma vez que o proprietário não é o epicentro do foco de proteção, mas sim um dos diversos núcleos de interesse tutelados na relação proprietária, em respeito à ideia de alteridade (BARBOSA, 2017).

A função social da propriedade vem sendo reconhecida como um elemento que viabiliza a concretização de valores. Segundo Fachin (2012), impor uma função importa em determinar uma direção.

Se a função social da propriedade é o princípio que permite a concretização de valores, é no âmbito dela que podemos falar de propriedade generativa, que é aquela que carrega, intrinsecamente, valores de justiça social e de sustentabilidade. Kelly (2012) denomina de propriedade generativa aquela que tem por objetivo a criação de condições de vida de longo prazo, de modo socialmente justo e ecologicamente sustentável, e com a formação de redes de suporte coletivo por parte de pessoas com alto índice de engajamento. Em contraposição, a propriedade extrativista teria por objetivo a maximização de lucros a curto prazo, com ausência de engajamento e negociações focadas apenas em questões de preço e lucratividade.

É fato que, no âmbito da economia do compartilhamento, há inúmeros exemplos de plataformas digitais com impactos positivos ao meio ambiente e à sustentabilidade. Apenas para ficarmos em dois deles, podemos citar as plataformas que oferecem caronas, cujo uso mais intenso pode diminuir o número de carros na cidade, bem como aquelas que fazem a intermediação entre proprietários de bens móveis (como ferramentas e outros utensílios) e usuários, visando à locação do bem, o que pode não apenas contribuir para a diminuição do número de bens produzidos como incentivar a produção de bens com maior durabilidade, para que possam ser locados por prazos mais longos, sem que se deteriorem precocemente.

Ainda que haja inúmeras plataformas digitais com impactos positivos ao meio ambiente e à sustentabilidade, fica o desafio de aprimorarem – com regulação adequada – arranjos proprietários mais democráticos e com maior justiça social, objetivando melhor distribuição de riqueza.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVAY, Ricardo. *A economia híbrida do século XXI*. In: De Baixo para Cima. (Organização Eliane Costa e Gabriela Agustini). Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014, p. 104-131.
- AGUSTINI, Gabriela. *O momento dos laboratórios como espaços de criatividade, inovação e invenção*. In: De Baixo para Cima. (Organização Eliane Costa e Gabriela Agustini). Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014, p. 192-218.
- ALMEIDA, Guilherme Alberto Almeida de. *Demandas regulamentatórias decorrentes das modalidades de produção colaborativa de conteúdo*. In: Direitos Autorais e Internet: Propostas Legislativas para Fomentar o Desenvolvimento e o Acesso ao Conhecimento, apresentado pelo Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID) ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e à Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ) em dezembro de 2007, no âmbito do Projeto BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa – “Projeto Pensando o Direito” (coordenado por Guilherme Carboni).
- ANDERSON, Chris. *Makers: a nova revolução industrial* (Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *E-stabelecimento: teoria do estabelecimento comercial na internet. Aplicativos, websites, segregação patrimonial, trade dress eletrônico, concorrência online, ativos intangíveis cibernéticos e negócios jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven and London: Yale University Press, 2006.
- BRUNS, Axel (2006) *Towards produsage: futures for user-led content production*. In Sudweeks, Fay and Hrachovec, Herbert and Ess, Charles, Eds. Proceedings Cultural Attitudes towards Communication and Technology 2006, pages pp. 275-284, Tartu, Estonia.
- CARBONI, Guilherme. *Direitos autorais, trabalho imaterial e novas formas de autoria: processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa*. In: Ensaio de Direito Imaterial - Estudos dedicados ao Prof. Newton Silveira (org. Denis Borges Barbosa e Karin Grau Kuntz). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARBONI, Guilherme. *Direito autoral e acesso ao conhecimento: em busca de um equilíbrio*. In: Revista Juris da Faculdade de Direito, Fundação Armando

Alvares Penteado. Volume 1 - janeiro a junho/2009 – São Paulo: FAAP, 2009, p. 21-46. Disponível em: [http://www.faap.br/revista\\_faap/juris/juris\\_vol\\_1\\_2009.pdf](http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf).

CARVALHO, Vinicius Marques de e MATTIUZZO, Marcela. *Confiança, reputação e redes: uma nova lógica econômica?* In: Economias do Compartilhamento e o Direito. (Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula e Beatriz Kira). Curitiba: Juruá, 2017, p. 41-57.

COSTA, Eliane. *Tropicalizando a economia criativa: desafios brasileiros, na perspectiva das políticas culturais.* In: De Baixo para Cima. (Organização Eliane Costa e Gabriela Agustini). Rio de Janeiro: Aeroplano, 2014, p. 16-54.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil.* 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

GROHMANN, Rafael. *Cooperativismo de plataforma e suas contradições: análise de iniciativas da área de comunicação no Platform.Coop.* In: Link em Revista, Rio de Janeiro, vol. 14, nº 2, p. 19-32, maio de 2018.

KALIL, Renan Bernardi. *Direito do trabalho e economia de compartilhamento: apontamentos iniciais.* In: Economias do Compartilhamento e o Direito. (Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula e Beatriz Kira). Curitiba: Juruá, 2017, p. 237-257.

KELLY, Marjorie. *Owning our future: the emerging ownership revolution: journeys to the generative economy.* San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2012.

LANDES, William M. e POSNER, Richard A. *The economic structure of intellectual property law.* Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press, 2003.

LOBO, Sascha. *Sharing economy wie bei Uber ist Plattform -Kapitalismus.* Spiegel online, 9 de março de 2014. Disponível em <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/sascha-lobo-sharing-economy-wie-bei-uber-ist-plattform-kapitalismus-a-989584.html>, acessado em 24 de junho de 2019.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MCGUIGAN, Jim. *Cool capitalism.* New York: Pluto Press, 2009.

MCPHERSON, Crawford. *Democratic theory: essays in retrieval.* Oxford: Clarendon Press, 1973.

MOREIRA, Gilberto Passos Gil. Discurso no 1º Congresso Internacional da Propriedade Intelectual, realizado em São Paulo, no dia 31.3.2003 (disponível em <http://www2.cultura.gov.br/scripts/discursos.idc?codigo=83>, acessado em 23 de setembro de 2019).

NEMBHARD, Jessica Gordon. *Collective courage: a history of African American cooperative economic thought and practice*. University Park: Penn State University Press, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problematica della "proprietà"*. Camerino: Jovene, 1971.

PERLINGIERI, Pietro. *Normas constitucionais nas relações privadas*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 6-7, 1999, p. 63-77.

RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia* (Tradução de Maria Lúcia G.L. Rosa). São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo* (Tradução de Monica Rosenberg). 1ª edição. São Paulo: M. Books, 2015.

SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce et al. *Revisitando a experiência de cooperativismo de Mondragón a partir da perspectiva da ecossocioeconomia*. In: Desenvolvimento e Meio Ambiente, nº 25, p. 153-165, jan./jun. 2012. Editora UFPR.

SANDOVAL, Marisol. *Enfrentando a precariedade com cooperação: cooperativas de trabalhadores no setor cultural*. In: Parágrafo, vol. 5, nº 1, 2017.

SANTOS, João Vitor. *Contra a servidão ao algoritmo, o cooperativismo de plataforma. Entrevista especial com Trebor Scholz*. In: Revista IHU On-Line, edição 504, 8 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/569524-contr-a-servidao-ao-algoritmo-o-cooperativismo-de-plataforma-entrevista-especial-com-trebor-scholz>, acessado em 15 de agosto de 2019.

SCHNEIDER, Natan. *Owning together is the new sharing*. In: Yes! Magazine, Dec. 2014. Disponível em: <https://www.yesmagazine.org/new-economy/owning-together-is-the-new-sharing>, acessado em 10 de agosto de 2019.

SCHOR, Juliet. *Debatendo a economia do compartilhamento*. In: Economias do Compartilhamento e o Direito. (Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula e Beatriz Kira). Curitiba: Juruá, 2017, p. 21-40.

SCHOLZ, Trebor. *Cooperativismo de plataforma: contestando a economia do compartilhamento corporativa* (Tradução e comentários de Rafael A.F. Zanatta). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Editora Elefante; Autonomia Literária, 2016.

SUNDARARAJAN, Arun. *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. Cambridge MA: The MIT Press, 2016.

TAPSCOTT, Anthony e WILLIAMS, D. *Wikinomics: como a colaboração em massa pode mudar o seu negócio*. (Trad. de Marcello Lino). Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

THOMPSON, Clive. *When workers control the code*. Wired, 2019. Disponível em <https://www.wired.com/story/when-workers-control-gig-economy/>, acessado em 10 de agosto de 2019.

ZANATTA, Rafael A.F. *Economias do compartilhamento: superando um problema conceitual*. In: Economias do Compartilhamento e o Direito. (Organização de Rafael A.F. Zanatta, Pedro C.B. de Paula e Beatriz Kira). Curitiba: Juruá, 2017, p. 79-106.

# ENTRE POSTES E ANTENAS CONTROLE E PROPRIEDADE SOBRE A INFRAESTRUTURA DAS “CIDADES CONECTADAS”<sup>360</sup>

*Enrico Roberto  
Lucas Girard*

O presente artigo busca apresentar uma nova agenda de pesquisa focada na infraestrutura urbana de comunicação e internet necessária para a implementação efetiva e igualitária de tecnologias no contexto das “cidades inteligentes”. Trata-se de artigo que dialoga principalmente com o direito regulatório, em intersecção com o debate sobre cidades inteligentes, e que busca introduzir os aspectos regulatórios da mencionada infraestrutura urbana, apresentar os entraves para seu desenvolvimento e diminuição na desigualdade de acesso, dando ensejo para a rediscussão sobre a propriedade e controle sobre tal infraestrutura. O artigo, após uma introdução em que apresentamos as “cidades inteligentes” como objeto de pesquisa e traçamos algumas definições iniciais, apresenta uma análise bibliográfica e de documentos oficiais, além de outras pesquisas e dos insumos coletados da “CPI das Antenas” na Câmara Municipal de São Paulo, com

---

<sup>360</sup>Os autores agradecem a Dennys Antonialli e a Beatriz Kira, que participaram da concepção deste artigo e das ricas discussões que levaram a ele. Agradecem também aos organizadores, dentre os quais se encontra o autor Lucas Girard, das oficinas para desenvolvimento da Carta Brasileira das Cidades Inteligentes, realizadas pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, onde as ideias que levaram a este artigo foram apresentadas, discutidas e aprimoradas. Agradecem também ao InternetLab, no qual o autor Enrico Roberto é pesquisador e que forneceu o espaço para discussão e criação deste artigo.

o objetivo de mapear atores e iniciativas envolvidos na regulação do compartilhamento de infraestrutura de conectividade no que tange aos postes e antenas. Conclui-se com um sumário das discussões e com a conexão do debate sobre a regulação de cidades inteligentes e a propriedade sobre infraestruturas.

## 1. INTRODUÇÃO: AS “CIDADES CONECTADAS” COMO OBJETO DE PESQUISA

A conectividade digital é uma marca da vida contemporânea. De transações bancárias a consultas médicas, as redes da internet transformaram a dinâmica das atividades cotidianas, passando a intermediar as relações que se estabelecem entre as pessoas e também as que se estabelecem entre distintos grupos sociais e o poder público

De acordo com a pesquisa TIC Domicílios, realizada pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação (CETIC.br), há cerca de 126 milhões de usuários de Internet no Brasil (NIC.br, 2019b, p. 62). A pesquisa aponta, ainda, que 70% da população urbana brasileira utiliza a Internet (NIC.br, 2019a, p. 267), sendo que, destes, 97% o fazem por meio de telefones celulares. Apesar de perdurarem as desigualdades regionais<sup>361</sup> e socioeconômicas<sup>362</sup>, o número de usuários tem aumentado de forma constante nos últimos anos no país (Idem, p. 25).

A entrada irreversível da internet na vida dos cidadãos transforma também as suas interações no espaço urbano e com a gestão municipal. Programas, como aplicativos, que facilitam o acesso a serviços públicos ou que promovem novas formas de acesso a bens e serviços o fazem por meio de informações coletadas de sensores “inteligentes” – ou seja, de dispositivos eletrônicos conectados e distribuídos geograficamente, compondo um circuito de informações sobre determinado contexto. Nesse sentido, e verificando-se a larga utilização de smartphones nas cidades brasileiras, as infraestruturas urbanas de telecomunicação estão sendo modernizadas para estarem cada vez mais conectadas e responsivas às rotinas seus cidadãos. Neste emergente modelo de gestão de processos sociais, físicos e digitais, sistemas como redes de transmissão de energia, frotas de veículos, e toda a sorte de produtos industriais<sup>363</sup> – como telefones celulares,

---

<sup>361</sup>Enquanto nas regiões Norte e Nordeste o percentual de domicílios conectados à Internet é de 63% e 57%, respectivamente, na região Sudeste, esse percentual é de 73% (NIC.br, 2019a, p. 267).

<sup>362</sup>A proporção de domicílios com acesso à Internet é de 40% na classe DE; na classe A é de 99% (NIC.br, 2019a, p. 267).

<sup>363</sup>Cf. DC Rainmaker, "Wahoo fitness announces GymConnect: Treadmill integration &

lâmpadas, geladeiras ou calçados – podem ser indexados à densa rede urbana de tráfego de dados.

Esse novo ecossistema de produção de dados é um fenômeno global, e evidência disso é o crescente número de países e cidades que desenvolvem políticas urbanas de “cidades inteligentes” – que é o conceito amplo que reúne diversas estratégias de transformação digital da governança urbana, no qual se inclui a implantação de “megasistemas” de sensorização e computação infraestrutural e ambiental, a que convencionou-se chamar “internet das coisas” ou IoT, acrônimo do termo em inglês “internet of things”. No tocante à infraestrutura, podemos definir “infraestrutura urbana de conectividade digital” como a infraestrutura resultante de uma articulação de vários outros sistemas infraestruturais de telecomunicações e computação, que envolve redes de fibra ótica cabeadas aéreas e subterrâneas, redes de estações rádio-base (ERBs), ou antenas, para distribuição de sinal sem fio (wireless), centros de processamento de dados, cobertura satelital e até os telefones celulares – que são os dispositivos de IoT mais presentes na vida social até o momento.

Ainda que divergências conceituais a respeito do termo “cidades inteligentes” possam gerar disputas sobre quais objetivos devem ser alcançados por meio de políticas públicas, é elemento constante em várias estratégias de inteligência urbana a conectividade à internet. Qual é o modelo de regulação necessário para atender aos novos modos de vida no espaço urbano, especialmente no que tange o importante incremento da capacidade de sua infraestrutura de telecomunicações, impulsionado por novos sistemas, produtos e serviços digitais?

Reconhecendo a relevância econômica da IoT para maior integração da economia local à global, o governo brasileiro desenvolveu o Plano Nacional de Internet das Coisas, consubstanciado no Decreto nº 9.854 de 25 de junho de 2019, prevendo uma série de ações estratégicas para fomentar parcerias entre os setores público e privado. Também se encontra em fase de desenvolvimento a Carta Brasileira para Cidades Inteligentes, esforço do Ministério do Desenvolvimento Regional em parceria com o Ministério de Ciência e Tecnologia para coordenar ações em uma mesma rota de desenvolvimento urbano sustentável.

O tema das “cidades inteligentes” tem sido tratado pela literatura especializada principalmente nos campos do urbanismo, tecnologia das comunicações, engenharia e administração pública<sup>364</sup>. São estudos e pesquisas que buscam

---

control”, DC Rainmaker (2016). Disponível em: <https://www.dcrainmaker.com/2016/01/announces-gymconnect-integration.html>, último acesso em 02.01.2017.

<sup>364</sup>Foi elaborado breve levantamento e revisão de bibliografia por meio da ferramenta de busca

entender de que forma as cidades brasileiras têm adotado, ou não, o conceito de cidades inteligentes como novo paradigma de gestão pública (WEISS, BERNARDES e CONSONI, 2017; DAOU, 2016) e quais seriam os melhores modelos de política pública de provisão de infraestrutura de telecomunicações diante da complexa realidade social e urbana brasileira (PRZEYBILOVICZ, CUNHA e MEIRELLES, 2018; NAVIA, M. V. T., 2016; CUNHA et al., 2016).

Especificamente no campo do direito, observa-se um esforço dos estudos em entender, de forma abrangente, os desafios regulatórios para a implementação de projetos de cidades inteligentes, por meio do uso de modelos já existentes na legislação, ou por meio da criação de novos marcos regulatórios (PINHO, 2019; GUIMARÃES e XAVIER, 2016; GUIMARÃES e SILVA, 2016; KNEBEL e ACOSTA JÚNIOR, 2018; GARCEZ e COSTA, 2017; ARAÚJO, 2019).

Não identificamos, porém, estudos que abordem especificamente os desafios existentes para a implementação de infraestrutura de telecomunicações para cidades inteligentes e que adotem como lente de análise questões de natureza regulatória. Por isso, o presente artigo tem como objetivo geral introduzir essa discussão, propondo uma nova agenda de pesquisa.

Escolhemos essa problemática por entendermos que, conforme será exposto de forma mais aprofundada a seguir, os problemas de regulamentação da infraestrutura de telecomunicações têm apresentado desafios complexos no que tange à expansão da rede de transmissão para atender à reconfiguração dos modos de gestão urbana em curso, cada vez mais baseada em dados e, principalmente, para a redução das desigualdades de acesso a essa rede.

Mais especificamente, o problema de pesquisa envolve identificar os diferentes conflitos regulatórios envolvendo propriedade, internet e infraestrutura, bem como suas repercussões para o espaço urbano. Com a finalidade de explicitar a natureza da questão aqui proposta, delimitamos nosso estudo às disputas concernentes à regulação do compartilhamento de infraestrutura de postes e antenas por concessionárias de telecomunicações e as concessionárias de energia. Para tanto, realizaremos um estudo abrangente sobre as normas relativas ao tema, buscando identificar os desafios regulatórios que se impõem ao desenvolvimento de cidades inteligentes.

Conforme mencionado anteriormente, realizamos inicialmente uma pesquisa bibliográfica para identificar como o campo teórico com o qual dialogamos (o

---

“Google Scholar”, utilizando-se as palavras-chaves “smart cities”, “infraestrutura”, “regulação”, “Anatel” e “Aneel”, em diferentes combinações. A pesquisa não possui caráter exaustivo, mas tão somente o intuito realizar mapeamento inicial do campo.

direito regulatório) tem abordado esses problemas. Identificamos uma pequena produção bibliográfica que busca enfrentar a questão da regulação sobre compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações (ARAÚJO, 2019; SADDY, 2018; KOZIOKOSKI, 2004; ARANGO et al., 2016).

Além disso, realizamos busca de proposições nas ferramentas de busca da Câmara dos Deputados e do Senado Federal<sup>365</sup>, com o objetivo de buscar possíveis novas propostas legislativas que visem alterar a normativa em questão. Por fim, elaboramos uma breve análise sobre a CPI das Antenas, da Câmara dos Vereadores de São Paulo.

A presente pesquisa envolveu, portanto, análise bibliográfica e de documentos oficiais com o objetivo de mapear atores e iniciativas envolvidos na definição do marco regulatório envolvendo o compartilhamento de infraestrutura de conectividade no que tange aos postes e antenas.

## 2. A REGULAÇÃO DE POSTES E ANTENAS

A modernização da infraestrutura de redes de telecomunicação é assunto que tem sido debatido há tempos, tendo a discussão se intensificado com a perspectiva da chegada da quinta geração das tecnologias de transmissão de dados sem fio, o 5G, que levanta questões sobre a capacidade da infraestrutura urbana brasileira em absorver o importante aumento do tráfego de informações que o 5G impulsionará.

Do ponto de vista do direito, é necessário avaliar em que medida os marcos normativos podem ou não representar barreiras à inovação tecnológica (SADDY, 2018) e como, por outro lado, inovações regulatórias podem favorecer modelos de gestão pública eficientes que tornem a infraestrutura urbana capaz de suportar satisfatoriamente essas novas tecnologias.

No Brasil, o controle sobre os bens que compõem a rede ou infraestrutura urbana de telecomunicações é hoje alvo de intensas disputas normativas, que dizem respeito às políticas de expansão do acesso à Internet, à forma como trafegam os dados e sua relação com inovação e autonomia e proteção dos cidadãos, além de atualizar debates sobre função social e interesse público.

---

<sup>365</sup>Foram selecionadas as opções “Proposta de Emenda à Constituição”, “Projeto de Lei Complementar” e “Projeto de Lei”, sendo que o campo “assunto” foram lançadas as palavras-chave “compartilhamento” e “infraestrutura”. Após filtragem manual conforme a relevância temática, selecionamos 6 Projetos de Lei em andamento para análise mais aprofundada.

Atualmente, o modelo regulatório existente que permite o funcionamento da rede de telecomunicações é o de compartilhamento de infraestrutura, ou seja:

[...] o uso conjunto de instalações construídas para servir de base à prestação dos serviços públicos de energia elétrica, água, saneamento, gás, telefonia, rodovias e ferrovias, implicando, assim, o emprego compartilhado de postes, torres, dutos, subsolo urbano, condutos e servidões administrativas (KOZIOKOSKI, 2004, p. 197).

Trata-se de modelo que busca “otimizar as exigências de qualidade dos serviços prestados, mediante o pagamento de preços módicos” (Idem, p. 197) pelo uso compartilhado de estruturas físicas mantidas por prestadoras de serviços públicos. A principal vantagem desse modelo é a redução de custos em favor das empresas prestadoras do serviço, que utilizarão a infraestrutura de rede já existente, e cuja manutenção é proporcionada pelo Poder Público (ARAUJO, 2019, p. 2).

O art. 73, da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações – LGT)<sup>366</sup>, determina a obrigatoriedade do compartilhamento de infraestrutura pública com as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação de interesse coletivo. Como consequência, a detentora da infraestrutura não pode negar às empresas o acesso à sua infraestrutura de distribuição (ARANGO et al., 2016, p. 2).

Como se sabe, a transmissão de dados de telefonia móvel – sem fio - é feita por meio das Estações Rádio-Base (ERBs), popularmente denominadas “antenas”. Nas zonas urbanas, muitas das antenas são fixadas no topo de edifícios, bem como em lotes isolados. Podem também ser instaladas em pontos de fixação existentes em postes de distribuição. Nesses casos, pode haver compartilhamento do poste com a fiação elétrica, com sistemas cabeados de fibra ótica e televisão.

O compartilhamento dos suportes de infraestrutura de telecomunicações (que abarca antenas e postes) foi regulamentado pela Lei n. 13.116/15 (Lei Geral de Antenas), que estabelece normas gerais, cabendo aos Estados e municípios a competência complementar.

Conforme exposto na justificativa do Projeto de Lei do Senado n. 293/12<sup>367</sup>, que deu origem à referida lei, seu objetivo consiste em “estabelecer normas gerais

---

<sup>366</sup>Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.

<sup>367</sup>À época, havia outros dois projetos de lei em tramitação que buscavam estabelecer normas gerais sobre instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicação (PL 6.789/2013 e PL 4.571/2012).

de política urbana associadas à instalação de redes de telecomunicação no País, dentro dos limites constitucionais que dão contorno às competências da União e à atuação dos Estados e Municípios, que harmonizem as diversas e esparsas legislações locais”.

Buscava-se, assim, reduzir a burocracia envolvida na autorização de instalação de antenas e de uso dos postes de transmissão e, ao mesmo tempo, obter maior eficiência na fiscalização de irregularidades, de modo a garantir a segurança e a qualidade na prestação desses serviços.

No entanto, a enorme quantidade leis municipais regulando a instalação e o compartilhamento dessa infraestrutura é uma preocupação, já que representa um desafio tanto para as empresas prestadoras de serviço, que devem atender a uma miríade de regras que mudam conforme o município de instalação, quanto para o Poder Público, cuja capacidade de emitir novas licenças e fiscalização fica limitada diante da demanda por mais e melhor conectividade.

Atualmente em tramitação no Congresso Nacional, o PL n. 8.518/17 (que busca alterar a Lei Geral de Antenas) propõe, por exemplo, a possibilidade de expedição de autorização temporária para instalação de antena, o que busca evitar a demora na apreciação do pedido pela autoridade local. Segundo a justificativa da proposta legislativa, o tempo médio para implantação de antenas tem sido muito superior ao prazo máximo de sessenta dias previsto na legislação (art. 7<sup>a</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 13. 116/15). Essa medida, na visão dos propositores, incentivaria a ampliação da oferta de serviços e melhoria de sua qualidade.

Outra medida é aquela proposta no PL n. 6191/2019, que objetiva inserir novo artigo na Lei n. 13.116/15, que exime de necessidade de licenciamento, “para os fins de direito urbanístico”, a instalação de antenas em bem imóveis de qualquer tipo (como em terrenos vazios ou no topo de edifícios). Trata-se de um exemplo de medida que busca diminuir as regras para instalação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações.

O que se observa na realidade, e que é refletido nas preocupações dos legisladores, conforme apontado acima, é que as normas que regulamentam a instalação e o compartilhamento dessa infraestrutura – a saber, o atendimento às leis de uso e ocupação do solo, a obrigatoriedade de emissão de laudo ambiental para controle de radiação eletromagnética, a exigência de tratamento acústico, o distanciamento mínimo entre antenas e afastamento de locais como hospitais, presídios e aeroportos, entre dezenas de outras restrições – são normas recorrentemente inobservadas, seja porque são muito complexas e diversas, seja porque incrementam a burocracia, dificultando a ampliação da infraestrutura e

acarretando em problemas de qualidade na prestação dos serviços e manutenção das desigualdades no acesso a eles<sup>368</sup>.

Como consequência desse cenário, é possível dizer que existe hoje uma situação de sobrecarga da rede existente, o que acarreta sérios problemas de segurança e de qualidade na prestação dos serviços, aumentando o custo em recorrentes multas ao setor, ônus que é transferido aos beneficiários. Além disso, coloca-se um problema importante no que diz respeito à organização do processo de modernização das regras atuais, tendo como horizonte a integração de novas tecnologias, como o 5G (GOMES, 2019) às precárias redes urbanas.

São dois os principais problemas práticos decorrentes desse cenário regulatório atualmente: (i) a sobrecarga dos postes de distribuição, em especial nas grandes cidades, com uso irregular dos pontos de fixação; e (ii) a instalação irregular e clandestina de antenas. A seguir, trataremos de cada um desses problemas de forma mais aprofundada.

## 2.1. O compartilhamento de postes de transmissão

Os atores envolvidos no uso dessa infraestrutura – atualmente – são principalmente dois: distribuidoras de energia elétrica (tal como Enel e Eletrobras), e provedores de telefonia e conectividade (tal como Vivo, Claro e Tim). Mais concretamente, a infraestrutura a que fazemos referência, e que tais grupos de empresas devem compartilhar – nos termos de diversas regulações a que faremos referência abaixo – são os postes de energia e iluminação pública. Mais precisamente, os pontos de fixação, que são os suportes metálicos na extremidade superior dos postes onde a fiação e outros dispositivos necessários para a prestação dos serviços de ambos grupos – energia e telecomunicações – são fixados.

Em documento elaborado pela Anatel e pela Aneel, a Tomada de Subsídios para Análise de Impacto Regulatório, anexo à Nota Técnica nº 0095/2018-SRD/SMA/ANEEL<sup>369</sup>, descreve a escala desta infraestrutura de distribuição: o seg-

<sup>368</sup>O problema da desigualdade no acesso é tratado, por exemplo, no PL 3864/2015, que propõe instituir incentivo fiscal para que as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação invistam em infraestrutura de rede em áreas em que a prestação desses serviços seja precária, e no PL 3861/2015, que propõe criar obrigação para que sejam construídos dutos para passagem de redes de telecomunicações em todas novas obras públicas de infraestrutura (como rodovias, ferrovias, aeroportos etc.), de forma a possibilitar a expansão dessa rede para regiões pouco servidas.

<sup>369</sup>Nota referente à abertura de consulta pública para revisão da Resolução Conjunta nº 4, de 16 de dezembro de 2014 (Aneel e Anatel). De acordo com o próprio documento, “no intuito de tornar a presente Análise mais coerente com a realidade setorial, as Agências promoveram

mento de distribuição energética é composto por concessionárias, cooperativas autorizadas e permissionárias, responsáveis por atender mais de 80 milhões de unidades consumidoras e por operacionalizar aproximadamente 46 milhões de postes. Ainda de acordo com o mesmo documento, o setor de telecomunicações compreende a prestação de telefonia fixa a 41 milhões de consumidores, dentre os quais 30 milhões são assinantes de internet banda larga.

Importante ressaltar, aqui, que o controle que as distribuidoras de energia elétrica têm sobre os postes – e, no geral, sobre a infraestrutura de distribuição de energia – não se caracteriza exatamente como um direito de propriedade. A Constituição Brasileira, em seu Art. 21, XII, alínea b, inclui na competência da União “explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica”. O Código de Águas, por sua vez (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), estabelece em seu Art. 151, alínea c, que “para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, os seguintes direitos: (...) estabelecer as servidões permanente ou temporárias exigidas para (...) transporte e distribuição da energia elétrica.” Os artigos. 1º e 2º do Decreto nº 84.398, de 16 de janeiro de 1980 adicionam, ainda, que a “ocupação de (...) linhas de transmissão de energia elétrica (...) será autorizada pelo órgão público federal, e que tal autorização ocorrerá “por prazo indeterminado e sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica”. O art. 5º do mesmo decreto, por fim, estabelece que caberá ao concessionário de serviços públicos de energia elétrica manter e conservar as linhas de sua propriedade, dentre outros.

O compartilhamento de infraestrutura entre os setores teria como norte a busca pela competitividade, diminuição de custos e eficiência na expansão das redes fixas agregadas a postes. Infraestrutura necessária para ambos setores, os postes são controlados pelas empresas de distribuição de energia, mas as empresas de telefonia são autorizadas, a título oneroso, a utilizar os pontos de fixação disponíveis para que neles instalem seu próprio cabeamento e outras estruturas.

Em maiores detalhes: conforme o já mencionado art. 73, da Lei Geral das Telecomunicações, a distribuidora de energia elétrica, prestadora de serviço público (nos termos do Art. 2º da Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004) tem o dever

---

conjuntamente diversas reuniões internas, além de visitas técnicas às distribuidoras de energia elétrica, às prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e reuniões com entidades representativas dos setores de energia e telecomunicações.” Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/acesse-aqui/analises-de-impacto-regulatorio-2013-exemplos-praticos-de-acordo-com-as-diretrizes-gerais-e-guia-da-casa-civil/relatoriopreliminarcompartilhamentodeinfraestrutura-aneel-anatel.pdf>.

de compartilhar os “postes, dutos, condutos e servidões [a ela] pertencentes” com as prestadoras de serviços de telecomunicações “de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.” O parágrafo único deste artigo estabelece, finalmente, que “caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições” para tal compartilhamento. É na esteira da competência outorgada por este parágrafo único que a Anatel e a Aneel<sup>370</sup> publicaram a Resolução Conjunta nº 1, de 24 de novembro de 1999 (Aneel, Anatel e ANP), a Resolução Conjunta nº 2, de 27 de março de 2001 (Aneel, Anatel e ANP), a Resolução Conjunta nº 4, de 16 de dezembro de 2014 (Aneel e Anatel) e a Resolução nº 683, de 5 de outubro de 2017 (Anatel).

Mais importante para os nossos propósitos, no entanto, é a Resolução Conjunta nº 04/2014, que trata, mais diretamente, das regras de compartilhamento de postes por essas empresas (ou, mais especificamente e conforme mencionado acima, dos pontos de fixação neles contidos). Ponto de fixação é definido nessa resolução, assim, como “o ponto de instalação do suporte de sustentação mecânica dos cabos e/ou cordoalha da prestadora de serviços de telecomunicações dentro da faixa de ocupação do poste destinada ao compartilhamento”. As distribuidoras de energia elétrica devem cobrar, de cada prestadora de serviços de telecomunicações, apenas o valor correspondente a um ponto de fixação por poste, a não ser em caso de inviabilidade técnica (Art. 3º), assim como as empresas de telecomunicações não podem ocupar mais de um ponto de fixação em cada poste (Art. 2º). Por fim, ainda quanto a tal compartilhamento, a resolução estabelece que a “adequação da ocupação dos Pontos de Fixação é de responsabilidade das prestadoras de serviços de telecomunicações, inclusive quanto aos custos” (Art. 5º, § 4º).

Na prática, no entanto, o uso compartilhado dos pontos de fixação não é tão ordenado quanto o exigido por tais normas. Em especial, notamos que, de acordo com estimativas da Anatel, 10 milhões de postes encontram-se superlotados, i.e., com mais instalações telefônicas do que o permitido pela legislação (o que resulta, naturalmente, em menor arrecadação pelas empresas de energia elétrica que locam tais pontos<sup>371</sup>).

<sup>370</sup>Em alguns casos conjuntamente com a ANP, em vista do compartilhamento de estruturas de distribuição de petróleo, questão que não cabe aos nossos propósitos explorar.

<sup>371</sup>Cf. Helton Simões Gomes, “Como a ‘zona’ dos postes afeta sua conta de luz e atrapalhará o 5g”. UOL (2019) disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/04/15/como-a-zona-dos-postes-afeta-sua-conta-de-luz-e-atrapalhara-o-5g.htm>, último acesso em 05.09.2019.

A superlotação não é simplesmente ou necessariamente resultado de desatenção ou má-fé das empresas, mas, ao que tudo indica, também de relevante insuficiência estrutural: em algumas regiões, 69 empresas de telecomunicações atuam simultaneamente, sendo que os postes de distribuição comportariam somente 5 ou 6 dessas empresas<sup>372</sup>. Tal realidade se impôs nas últimas duas décadas: até o início dos anos 2000, a ocupação dos postes pelas empresas de telecomunicações era limitada (mesmo na prática) a um participante, ou poucos outros. No entanto, com a expansão do mercado de telecomunicações, hoje existem dezenas de empresas concorrendo por um mesmo ponto<sup>373</sup>. Não nos parece irrazoável esperar que, na hipótese expansão dos pontos de acesso à internet nas cidades, bem como o conseqüente aumento da capacidade de tráfego necessária para operacionalização de uma cidade inteligente, a saturação da infraestrutura de postes existente tenderá a se agravar.

A nível jurídico, tal superlotação é resultado da ocupação irregular (situação em que as empresas de telefonia ocupam mais pontos do que teriam direito na contratação com a distribuidora) ou mesmo clandestina (sem qualquer tipo de contratação). A fiscalização, também, dada a extensão da rede e, principalmente, aos limitados recursos municipais, não dá conta de fazer cumprir as normas técnicas<sup>374</sup>.

A Anatel e a Aneel têm discutido a revisão da Resolução Conjunta nº 4 e a edição de novas regras para fazer frente a tais desafios. A Consulta Pública 016/2018 da Aneel<sup>375</sup>, cujo objeto era “obter subsídios para a Análise de Impacto Regulatório sobre a revisão da Resolução Conjunta nº 04/2014” e cujo resultado foi o relatório de “Tomada de Subsídios” que citamos em alguns momentos neste item, terminou em 30/11/2018 sem quaisquer alterações à regulação. Os dirigentes de ambas agências, no entanto, têm discutido novas regras para 2020<sup>376</sup>.

<sup>372</sup>Página 12 da Tomada de Subsídios, Nota Técnica nº 0095/2018-SRD/SMA/ANEEL.

<sup>373</sup>Página 13 da Tomada de Subsídios, Nota Técnica nº 0095/2018-SRD/SMA/ANEEL.

<sup>374</sup>Página 14 da Tomada de Subsídios, Nota Técnica nº 0095/2018-SRD/SMA/ANEEL.

<sup>375</sup>[http://200.198.220.158/web/guest/consultas-publicas-antigas?p\\_auth=Kd5WN1KY&p\\_p\\_id=participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=2&\\_participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_idParticipacaoPublica=3335&\\_participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica](http://200.198.220.158/web/guest/consultas-publicas-antigas?p_auth=Kd5WN1KY&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_idParticipacaoPublica=3335&_participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica).

<sup>376</sup><https://teletime.com.br/05/06/2019/novo-regulamento-de-postes-tera-fim-do-preco-referencia-e-acao-intensiva-em-metropole/> e

<https://teletime.com.br/05/06/2019/novo-regulamento-de-postes-tera-fim-do-preco-referencia-e-acao-intensiva-em-metropole/>.

Deve-se ressaltar que a questão tem sido também discutida a nível local. Em São Paulo, o Procon-SP, a Enel Distribuição São Paulo e as empresas Vivo, Oi, Tim, Claro e Telcom se reuniram em 14 de setembro de 2019 para assinar um Protocolo de Intenções com o objetivo de encontrar soluções para a utilização irregular e acúmulo de fios nos postes da cidade de São Paulo<sup>377</sup>. O projeto de “limpeza” dos postes prevê diversas etapas, envolvendo responsabilidades tanto para a empresa pública de energia elétrica, quanto para as empresas de telecomunicação. A primeira etapa, que previa a limpeza de 1.900 postes, foi parcialmente cumprida, tendo sido prorrogada por mais 100 dias a partir de 10 de fevereiro de 2020<sup>378</sup>.

## 2.2. A instalação irregular e clandestina de antenas

A instalação e o licenciamento das Estações Rádio-Base é regulamentada pela Resolução n. 477/07, da Anatel, que define todas as normas técnicas e requisitos para instalação de antenas pelas empresas prestadoras de serviços de telecomunicação.

A competência para concessão de licenciamento e fiscalização da regularidade de instalação das antenas é, porém, dos municípios, sendo que cada município possui suas regras próprias, sendo que a grande maioria sequer tem legislação específica para a matéria. O que se tem observado, no entanto, é um grave entrave para a ampliação da rede, principalmente em regiões de urbanização irregular, de modo que a infraestrutura disponível em determinadas áreas das cidades ainda é precária, provocando desigualdades no acesso ao serviço de qualidade e reforçando-se desigualdades sociais.

A ineficiência na concessão de licenciamentos é algo que tem chamado a atenção do Poder Público. Segundo dados da Anatel, existe hoje no Brasil uma fila de 5 mil pedidos não apreciados de instalação de novas antenas. Entre janeiro e abril de 2019, foram registradas 50 mil reclamações decorrentes de falta ou falha no sinal de telecomunicação móvel<sup>379</sup>.

Esse problema se agrava com a multiplicação do número de antenas clandestinas ou instaladas de forma irregular. Para enfrentar o problema, foi criada na Câmara Municipal de São Paulo a “CPI das Antenas”, instaurada pelos vereado-

---

<sup>377</sup><https://www.procon.sp.gov.br/operacao-gambiarra/>.

<sup>378</sup><https://www.procon.sp.gov.br/operacao-gambiarra-4/>.

<sup>379</sup><https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/14/projeto-restabelece-regra-para-instalacao-de-antenas-de-telecomunicacao>.

res Camilo Cristóforo (PSB), Claudinho de Souza (PSDB) e Isac Felix (PR) para averiguar a natureza das irregularidades na instalação de antenas no município.

Os dados e discussões reunidos na CPI das Antenas apresentam insumos e subsídios de análise que apoiaram o desenvolvimento do artigo<sup>380</sup>, como a “relação e localização de todas as antenas instaladas no perímetro urbano de São Paulo, licenciamentos, alvarás de funcionamento e TACs”<sup>381</sup>, e declarações de atores importantes na exploração da infraestrutura urbana de telefonia da cidade de São Paulo, tal como as empresas de telecomunicações, a própria Anatel e a Telebrasil (Associação Brasileira de Telecomunicações), e de instituições como o Ministério Público do Estado de São Paulo<sup>382</sup>.

As investigações mostraram que a situação, ao menos na cidade de São Paulo, é preocupante. Segundo dados divulgados pela empresa Claro, do total de antenas por ela operadas (1.367), 28% (ou 385 antenas) estão em situação irregular, funcionando sem licenciamento. Essas antenas seriam responsáveis pelo atendimento de 26% da população de usuários do município. A empresa já arcou com R\$ 3,3 milhões em multas, sendo que há ainda R\$ 10,4 milhões sob discussão judicial.

A dificuldade e demora em analisar os pedidos de licenciamento tem relação com a falta de servidores: segundo informações prestadas por representante da Secretaria Municipal das Subprefeituras, são atualmente seis funcionários técnicos responsáveis por analisar os pedidos de licenciamento e 330 agentes fiscalizadores em todo o município. O representante destacou ainda a necessidade de simplificar o processo de licenciamento, que tem demonstrado ser o principal entrave para a ampliação da rede de antenas; bem como de aumentar o número de agentes fiscalizadores, uma vez que a detecção de antenas irregulares é realizada mediante fiscalização no campo.

Em decorrência, conforme dados apresentados pela Gerência Regional da Anatel em São Paulo, há na cidade de São Paulo cerca de 10 mil antenas irre-

---

<sup>380</sup>Elaboramos análise das notas taquigráficas das reuniões da CPI.

<sup>381</sup>Cf. Prefeitura de São Paulo, “CPI das Antenas inicia trabalho com solicitação de documentos e informações”. Câmara Municipal de São Paulo (2019) disponível em: <http://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/cpi-das-antenas-inicia-trabalho-com-solicitacao-de-documentos-e-informacoes/>, último acesso em 05.09.2019.

<sup>382</sup>A CPI das Antenas encontra-se em andamento, tendo sido realizadas até o momento 26 reuniões. Como conclusão originalmente prevista para novembro de 2019, os trabalhos foram prorrogados por mais 120 dias, de forma que as investigações, em tese, deverão ser concluídas até 18 de maio de 2020.

gulares, de um total de 16 mil antenas instaladas (ou seja, 67,5% das antenas instaladas no município estão irregulares).

O representante da Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia mencionou, em seu depoimento, que existe um deficit profundo de antenas na cidade, afirmando:

eu não tenho dúvida de que a gente tem um deficit de antenas na cidade de São Paulo tremendo. Aliás, nos últimos anos, a gente não conseguiu licenciar praticamente nenhuma antena por conta da legislação, que é uma legislação muito restritiva e muito difícil. Então, principalmente na periferia de São Paulo, e para a gente fazer chegar o 5G daqui a alguns anos, é muito importante, e, por isso, sempre o meu apelo para os Vereadores. E a gente precisa aprovar rapidamente uma legislação e licenciamento de antenas que seja simples, rápida, desburocratizada para que, com isso, a gente consiga, de fato, não só chegar no 5G, mas chegar principalmente na periferia de São Paulo. Hoje a gente vê pessoas que tentam usar, por exemplo, a maquininha de cartão de crédito para fazer pagamento; não conseguem em algumas regiões porque não têm o sinal, e não tem o sinal porque a gente não tem as antenas; não tem as antenas porque a gente não consegue licenciar. Então, é muito importante que a gente simplifique o processo de licenciamento, como várias cidades no mundo e várias cidades no Brasil estão fazendo também. (“CPI das Antenas”, Processo RDP nº 08-00021/2019, Anexo – Notas Taquigráficas, Reunião 17478, Data: 09/04/2019, fls. 12-13).

Conforme estimativas elaboradas com base nos dados apurados durante a CPI, a Prefeitura de São Paulo havia arrecadado, nos últimos 10 anos, R\$ 71 milhões em multas. Esse número subiu para R\$ 98 milhões após a intervenção da CPI, sendo que se prevê que seria possível alcançar R\$ 205 milhões se a fiscalização fosse realizada corretamente. Esses valores poderiam ser revertidos em investimento na própria infraestrutura da rede, por exemplo.

Essas afirmações demonstram parte da dificuldade em regularizar a instalação de antenas e principalmente ampliar a rede, de forma a possibilitar a sua ampliação, com a implementação de novas tecnologias e a melhoria na qualidade da prestação de serviços, além da redução nas desigualdades de acesso.

A leitura das notas taquigráficas da CPI das Antenas nos mostra que os atores políticos – legisladores, gestores públicos e empresas prestadoras de serviço – estão cientes e atentos a esses problemas, mas em geral apontam barreiras regulatórias como responsáveis pela dificuldade no avanço.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A explosão do acesso à internet no mundo e no Brasil, e da sua importância para o intermédio das relações entre indivíduos e o Estado, é inegável. Recente-

mente, vem ganhando importância a discussão acerca das “cidades inteligentes”, termo amplo que se refere, geralmente, ao uso de tecnologias digitais para conexão e automação de serviços (IoT) prestados em territórios urbanos. Para que possa haver tal conexão, no entanto, atenção deve ser dada aos regimes de propriedade (ou, de forma mais ampla, controle) sobre o conjunto de infraestruturas que viabilizam a distribuição de vasta e crescente gama de produtos e serviços digitais.

Neste artigo, situado principalmente no diálogo com o direito administrativo, buscamos explorar a regulação existente e os principais entraves regulatórios relacionados a duas de tais infraestruturas: postes e seus pontos de fixação; e ERBs (ou antenas).

Quanto aos postes e seus pontos de fixação, os dois principais atores envolvidos, como vimos, são dois: distribuidoras de energia elétrica e empresas de telefonia (provedores de telecomunicações), sendo que as primeiras, grosso modo, locam os espaços que controlam nos postes para as segundas. No entanto, grande parte dos postes encontram-se com mais instalações de telecomunicações do que o permitido pela legislação, situação essa que parece decorrer tanto do aumento na quantidade de empresas de telefonia que se seguiu ao aumento do acesso à internet (o que resulta, naturalmente, em menor arrecadação pelas empresas de energia elétrica que locam tais pontos) quanto da obsolescência das regras atuais em face da transformação digital das cidades.

Como apontado, parece razoável esperar a deterioração dessa situação em virtude do aumento do tráfego de dados nas redes urbanas de telecomunicações, decorrente da implementação e operacionalização de modelos de governança tipo “cidade inteligente”.

Por sua vez, no que tange à instalação e ao licenciamento das ERBs, observou-se grande preocupação com a burocracia na concessão de licenciamentos (segundo dados da Anatel, existe hoje no Brasil uma fila de 5 mil pedidos não apreciados de instalação de novas antenas) e com a multiplicação da quantidade de antenas clandestinas ou irregulares. Para abordar o problema, além de expormos a regulação cabível à matéria, estudamos dados divulgados no escopo da CPI das Antenas, no âmbito da Câmara Municipal de São Paulo. Por exemplo, segundo dados divulgados nessa CPI pela Gerência Regional da Anatel em São Paulo, 67,5% das antenas instaladas no município estão irregulares.

Ambas situações, relativas aos postes e às antenas, ilustram a dificuldade em regularizar a infraestrutura necessária para que se possa ampliar coordenadamente a rede de comunicações atual para dar suporte as novas tecnologias

conectadas inerentes a uma “cidade inteligente”. Em última análise, trata-se de repensar os regimes de controle e propriedade sobre tal infraestrutura, atividade necessária para a implementação efetiva da tecnologia e para a diminuição das desigualdades de acesso em um mesmo município. Buscamos, nesse artigo, trazer a lume tais questões ainda tão pouco tratadas pela literatura acadêmica, propondo nova agenda de pesquisa focada na propriedade e controle sobre a infraestrutura urbana de telecomunicação.

## 4. BIBLIOGRAFIA

ARANGO, L. *et al.* Analysis of pole sharing based on na economic Market model proposal, *J Control Autom Electr Syst*, Feb. 2016, pp. 1-8, 2016.

ARAUJO, A. C. M. *Uma proposta de análise de resultado regulatório – ARR da Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL nº 004/2014*, Monografia (Especialização) – Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, 2019.

ARAÚJO, D. da S. *Smart cities, segurança pública e proteção de dados: uma análise do uso de dados pessoais pelo poder público*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019.

CUNHA, M. A.; PRZEYBILOVICZ, E.; MACAYA, J. F. M.; BURGOS, F. *Smart cities [recurso eletrônico]: transformação digital de cidades*, São Paulo: Programa de Gestão Pública e Cidadania – PGPC (FGV), 2016.

DAOU, G. C. J. *Infraestruturas dos serviços de telecomunicação e informação como indutoras de instrumentos urbanísticos inovadores de regulamentação na criação das novas centralidades urbanas: caso de estudo do bairro de Itaquera da Cidade de São Paulo*. Tese (doutorado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, São Paulo, 2016.

GARCEZ, G. S.; COSTA, F. C. O direito a cidades sustentáveis com aplicação do conceito de smart cities: o uso de novas tecnologias para a melhora do meio ambiente urbano de São Luis do Maranhão, *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade*, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, pp. 1-17, 2017.

GOMES, H. S. Como a “zona” dos postes afeta sua conta de luz e atrapalhará o 5G, *Uol*, São Paulo, 15 de abril de 2019, Tilt (Canal sobre tecnologia do UOL), Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/04/15/como->

[a-zona-dos-postes-afeta-sua-conta-de-luz-e-atrapalhara-o-5g.htm](#). Acesso em: 22/04/2020.

GUIMARÃES, P. B. V.; SILVA, L. do M. Autorregulação jurídica no urbanismo contemporâneo: smart cities e mobilidade urbana, *Revista Direito da Cidade*, vol. 8, n. 4, pp. 1231-1253, 2016.

GUIMARÃES, P. B. V.; XAVIER, Y. M. de A. Smart Cities e direito: conceitos e parâmetros de investigação da governança urbana contemporânea, *Revista de Direito da Cidade*, vol. 8, n. 4, pp. 1362-1380, 2016.

KNEBEL, N. M. P.; ACOSTA JÚNIOR, J. A. de M. Smart cities no atual estágio da cidade-empresa: perspectivas tecnopolíticas para o direito à cidade, *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, pp. 1-15, 2018.

KOZIKOSKI, S. M. O compartilhamento de infra-estrutura relacionado à prestação do serviço de telefonia e a questão da remuneração pelo uso dos bens compartilhados, *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003, Belo Horizonte: Fórum, 2003.

NAVIA, M. V. T. *Cidade inteligente: modelo organizacional e tecnologias a partir de uma perspectiva de dados urbanos*, Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Engenharia Elétrica e de Computação, Campinas, 2016.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR – NIC. BR [editor]. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC domicílios 2018*, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019a.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR – NIC. BR. *Desigualdades digitais no espaço urbano* [livro eletrônico]: um estudo sobre o acesso e uso da Internet na cidade de São Paulo, São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019b.

PINHO, C. A. B. Os desafios da experiência brasileira com projetos de Parceria Público-Privada (PPP) de iluminação pública e cidades inteligentes (smart cities), *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 17, n. 66, pp. 9-31, abr./jun. 2019.

PRZEYBILOVICZ, E.; CUNHA, M. A.; MEIRELLES, F. de S. O uso da tecnologia da informação e comunicação para caracterizar os municípios: quem são e o que precisam para desenvolver ações de governo eletrônico e smart city. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 4, pp. 630-649, Ago. 2018.

SADDY, A. Perspectivas do direito da infraestrutura com o surgimento de novas tecnologias (inovações) disruptivas, *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, vol. 6/2018, pp. 23-47, Jul-Set/2018.

WEISS, M. C.; BERNARDES, R. C.; CONSONI, F. L. Cidades inteligentes: casos e perspectivas para as cidades brasileiras, *Revista Tecnológica da Fatec Americana*, vol. 05, n. 01, pp. 1-13, out-2016/mar-2017.





---

## **PARTE 6 – PERSPECTIVAS HISTÓRICAS SOBRE PROPIEDAD**



# DA PROPRIEDADE, A LIBERDADE? FACETAS DO REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL ANTITRÁFICO DA PRIMEIRA METADE DO SÉC. XIX<sup>383</sup>

*Adriane Sanctis de Brito*

### INTRODUÇÃO

No cerne dos debates sobre o significado de imagens históricas no espaço urbano<sup>384</sup> está a preocupação com os efeitos de determinados símbolos do passado nas paisagens cotidianas. Eles fazem lembrar de alguns personagens e eventos em vez de outros; ou mesmo invocam algumas facetas, perspectivas —geralmente heroicas— dos mesmos momentos ou indivíduos que também têm facetas negativas que acabam esquecidas. Colocar em xeque essas imagens e questionar o sentido de sua manutenção tem muito a ver com o que elas não mostram, ou com o que escondem ao expor determinadas narrativas.

Em texto recente, Michael Taylor (2020) se juntou à discussão sobre a retirada de estátuas na Grã-Bretanha. Ele abordou a representação de um passado de exploração falando sobre como a própria história da escravidão se mantém

---

<sup>383</sup>Agradeço a Beatriz Mamigonian, Cristina Dallanora e Tomaso Ferrando pelos comentários atenciosos à versão inicial deste artigo, assim como aos organizadores e participantes da 3ª Conferência Propriedades em Transformação, pela oportunidade de discussão e livre troca de ideias. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

<sup>384</sup>Sobre isso, ver e.g. Schwarcz, 2020; Amparo, 2020.

erguida da mesma forma que as estátuas dos escravocratas ingleses. No caso da abolição do tráfico de escravos, argumenta Michael Taylor, a imagem de que a Grã-Bretanha combateu o tráfico no século XIX é lembrada em detrimento de todo o histórico anterior, e mesmo de eventos paralelos à própria campanha abolicionista. Isso impede a visibilidade de que (também) britânicos foram centrais para a manutenção do tráfico e da escravidão, ou para lógicas opressoras originadas nessas práticas. O historiador mostra como certos aspectos de eventos históricos encobrem outros por meio da repetição de narrativas preponderantes que reforçam as mesmas imagens na memória. Aos que são contra a retirada de estátuas de escravocratas das cidades britânicas pelo argumento de que isso é apagar o passado, Taylor aponta que manter a perspectiva da responsabilidade dos britânicos pela escravidão encoberta pelas imagens heroicas da abolição tem apagado parte significativa do passado do país há muito tempo.

No projeto britânico de abolir o tráfico transatlântico de escravos no século XIX, o direito teve um papel central que nem sempre vem à tona. Quando a Grã-Bretanha assume para si o papel de declarar guerra contra o tráfico internacional, concebe um mecanismo de implementação que só seria factível por meio de tratados (KERN, 2004). Essa é uma história valiosa não apenas para a memória do papel britânico na abolição, mas também para a construção de um passado jurídico brasileiro, já que o país fez parte dessa rede de tratados ainda enquanto mantinha um modelo escravista.

É desse sistema de tratados que surgem as comissões mistas antitráfico, que Jenny Martinez trata como “os primeiros tribunais internacionais de direitos humanos”, “[e]mbora hoje quase esquecidos”. Segundo Martinez, as comissões “eram constituídas por juizes de diferentes países, os tribunais de tráfico de escravos tinham assento numa base permanente e contínua, e aplicavam o direito internacional” e “visavam explicitamente a promoção de objetivos humanitários” (tradução nossa, MARTINEZ, 2011, p. 6). Segundo a autora, contar a história das comissões mistas, mesmo que ressalvadas as particularidades históricas da época, é útil para entender o uso do direito internacional em relação ao poder e a ideias na direção de melhorar os direitos humanos (p. 12).

Neste artigo, pretendo me juntar a Michael Taylor no esforço de mostrar como o projeto antitráfico não foi unidimensional como as imagens heroicas do abolicionismo britânico tendem a construir — e que parece ser a direção de Martinez em sua história do direito internacional que considera as comissões mistas como cortes de direitos humanos. Não pretendo aqui questionar a intenção britânica — uma longa discussão na literatura já lidou com os fundamentos do projeto

abolicionista britânico e seu humanitarismo —<sup>385</sup> ou a efetividade das ações da Grã-Bretanha para ganhos humanitários<sup>386</sup>. Apesar de ter em vista a liberdade como objetivo final do sistema antitráfico, não tenho a pretensão de abordar seus sentidos na prática social ou as dificuldades de provar as condições para a liberdade<sup>387</sup>. Este texto vai trabalhar o direito internacional como linguagem que dá determinados nomes e relações a determinados objetos, pessoas e situações e, ao fazê-lo, serve como fator de conservação de estruturas de exploração (ANGHIE, 2007; KOSKENNIEMI, 2011).

Com foco no direito internacional concebido e implementado durante a primeira metade do século XIX, vou indicar alguns pontos da lógica e da implementação desse direito que são apagados por imagens que o vinculam a direitos humanos. Para isso, vou trazer informações de estudos historiográficos com diferentes escopos, que se complementam em mostrar o fenômeno multifacetado das regras jurídicas para a supressão do tráfico transatlântico. Meu objetivo é enriquecer o debate sobre a abolição do tráfico como um capítulo histórico, além de imagens que a desvinculam da continuidade da violência e da exploração do trabalho.

Este artigo está dividido em quatro partes. A primeira aborda o contexto em que emerge o direito internacional antitráfico — com capilaridade que incluiu o Brasil de forma central— e que foi imaginado, promovido e implementado (principalmente com base no poder político e naval) pela Grã-Bretanha na primeira metade do século XIX. A segunda parte enfoca a lógica desse regime jurídico internacional, baseada em capturas de navios, para mostrar o lugar da propriedade em seus mecanismos de implementação. A terceira parte traz algumas adaptações ao modo de funcionamento original, da letra dos tratados, que poderiam ser vistos como inflexões da centralidade do regime do direito de propriedade. Por último, trago alguns dados dos estudos historiográficos sobre as limitações da emancipação do regime antitráfico para a liberdade, que reforçam a necessidade de entendermos as relações de exploração que não se romperam pelo sistema jurídico de abolição do tráfico de escravos durante a primeira metade do século XIX.

---

<sup>385</sup>Sobre as diferentes análises das principais obras que exploram as motivações britânicas para o abolicionismo, ver Palmer, 2009.

<sup>386</sup>Este foi um dos principais pontos trazidos por Martinez em resposta a críticas contra sua leitura do aparato antitráfico dentro da genealogia dos direitos humanos. Cf. Martinez, 2012; Alston, 2012; Moyn 2012.

<sup>387</sup>Sobre isso, ver Conrad, 1973; Chalhoub, 2011; Mamigonian, 2017.

## UM AVAL JURÍDICO ANTITRÁFICO<sup>388</sup>

Quando o parlamento Britânico decidiu pela proibição total do tráfico de escravos em 1807, ainda aconteciam as Guerras Napoleônicas. Começava ali, mesmo durante a guerra, o projeto que se tornaria o centro da agenda internacional da Grã-Bretanha nas próximas décadas (BETHELL, 1970, ix). Durante o período de guerra, com base em uma combinação de direito interno e multilateral, britânicos utilizaram a própria regulação que permeava as relações entre beligerantes e neutros para implementar sua nova campanha.

A extensão dessa permissão de visitas e capturas havia sido objeto de disputa nas décadas anteriores. A Grã-Bretanha havia pressionado pela ampliação dos limites desses direitos para controlar o contrabando, enquanto a França havia firmado uma abordagem mais restritiva, de defesa da “imunidade da propriedade privada no mar” e proteção contra a visita a navios de “neutros”. Eram chamados assim os Estados que não estavam participando da guerra e que podiam manter seu comércio dentro de certos limites, já que cultivava relações pacíficas com os beligerantes (PIGGOT, 1919, p. 81-86).

Após 1807 e durante os últimos anos da guerra, os oficiais britânicos passaram a visitar navios de neutros procurando não só por indícios de contrabando —proibido pelo conjunto regulatório de guerra da época— mas também por escravos sendo traficados. A prática britânica ampliada sobre o direito de visita se estendeu sobre embarcações com bandeira britânica (VAN NIEKERK, 2004) e bandeiras estrangeiras (BENTON, 2011; ALLAIN, 2015).

Terminadas as Guerras Napoleônicas, a força naval britânica se manteve e consolidou sua hegemonia nos mares. Ao lado do poder naval, contudo, o grande instrumento usado pela Grã-Bretanha a favor da abolição viria a ser o direito internacional. Tendo já usado o sistema de presas (de captura de navios e sua carga) como forma de controle de contrabando durante as Guerras Napoleônicas, essa foi uma das apostas britânicas no pós-guerra: criar um novo direito de tempos de paz que incluísse essas possibilidades que eram então aceitas em contextos de guerra (KERN, 2004). A liberdade de navegação tinha poucas exceções. Por isso, criar novas regras era essencial para a legalidade de visitas a navios suspeitos de tráfico e eventual captura, porque não havia nenhuma regra que permitisse essas ações em tempos de paz, então atos desse tipo poderiam ser interpretados como agressão — o que potencialmente levaria a novas guerras (WHEATON, 1861, p. 271).

---

<sup>388</sup>Abordei as questões deste subtítulo com mais detalhe em Brito, no prelo, capítulo 1.

Naquele momento se colocava uma tendência cada vez mais forte ao longo do século XIX: a produção normativa internacional se baseava preponderantemente na manifestação da vontade formalizada em tratados (GREWE, 2000, 512 e ss). Então a Grã-Bretanha pressionava outros Estados pela adoção dessas novas regras para a abolição do tráfico por meios de tratados, especialmente durante as conferências internacionais. Isso começou a resultar em algumas previsões nos documentos derivados das conferências, como aconteceu com o próprio Tratado de Paris de 1814, em que a França se comprometia a abolir o tráfico no prazo de cinco anos. O tema ocuparia lugar central na Conferência de Viena do ano seguinte (que levou a uma declaração multilateral de intenções de extinção do tráfico de escravos) e nas discussões de muitas outras dali em diante (VOIGT, 2000).

Dois tipos de estratégias jurídicas surgiram durante as negociações a favor de um regime antitráfico. Uma se baseava na rara permissão para visitar e capturar navios em alto mar, que se aplicava a casos de pirataria: pressão (sem sucesso) para que Estados declarassem o tráfico de escravos pirataria. O segundo tipo de estratégia (que tinha mais aderência) foi de criar um sistema de polícia dos mares, que tivesse legitimidade para impedir o tráfico transatlântico. A posição dos representantes diplomáticos que participaram durante essas negociações variou entre essas duas linhas. Também variaram em se posicionar por uma maior ou menor internacionalização de cada linha, sobre três pontos: se as medidas seriam regidas por regulação nacional ou doméstica, se seriam aplicadas aos nacionais de cada Estado ou a nacionais de um grupo de estados, e se sua implementação dependeria de cada Estado ou de um esforço conjunto. Em um ponto do espectro, estava uma posição de defesa de que a implementação de medidas contra o tráfico ficasse a cargo de cada um dos Estados sobre seus nacionais, muitas vezes justificada pela proteção contra intervenções internacionais arbitrárias contra navios e propriedades de seus nacionais. No outro lado do espectro, estavam ideias de sistemas de vigilância, ação e jurisdição combinada, por meio de mecanismos de concerto multilateral (WHEATON, 1861, p. 264 e ss; MARTINEZ, 2012, p. 33 e ss; ERPELDING, 2017, p. 76 e ss).

Várias conferências aconteceram até que tratados de abrangência multilateral formalizassem algumas dessas posições, mais para o final do século (ALLAIN, 2012, p. 72-73). Durante a primeira metade dos 1800, esse direito acabou sendo estabelecido em grande parte por meio de tratados bilaterais. A maior promotora desses tratados foi a própria Grã-Bretanha, diante da falta de resultados nas conferências multilaterais (ALLAIN, 2012, 63). Nem todas as potências da época

estavam dispostas aos termos britânicos, por isso houve variações de adesão a todos aos mecanismos imaginados para a implementação da abolição do tráfico (DU BOIS, 1904, p. 136-150). Contudo, pela combinação de seu poder naval com a conjuntura de dependência econômica de alguns estados, a Grã-Bretanha teve sucesso em promover um modelo básico de sistema de abolição do tráfico (VOIGT, 2000, p. 76; ERPELDING, 2017, p. 92).

Esse modelo foi inaugurado pelos tratados com Portugal, Espanha e Países Baixos. Foi também o modelo que se aplicou ao Brasil enquanto parte do Império português e depois como estado independente, pela adesão a um tratado que em grande parte reproduzia o regime anglo-português<sup>389</sup>. Além dos direitos de visita e captura, a máquina jurídica antitráfico contava também com tribunais que avaliavam a legalidade da visita e da captura para a abolição do tráfico fora do contexto de guerra. Como veremos a seguir, na ponta do controle jurídico antitráfico estavam as comissões mistas, à moda dos tribunais de presas da regulação de guerra.

Essa série de mecanismos de implementação criados por meio de uma rede de dezenas de tratados bilaterais baseariam o projeto britânico de abolição do tráfico transatlântico de escravos até meados do século (TAVARES, 1988, p. 98-90). Ao redor dos anos 1830, esse modelo passa a se enfraquecer e, cerca de duas décadas depois, perde lugar para políticas unilaterais de pressão e uma crescente estrutura normativa multilateral. Nesse processo, as comissões mistas, que tinham jurisdição sobre casos antitráfico por força dos tratados, passam a ser paulatinamente substituídas por tribunais domésticos (MARTINEZ, 2012, p. 81). Por isso, para avaliar o mecanismo jurídico e jurisdicional de combate ao tráfico que continha as comissões mistas, necessariamente devemos focar essas primeiras décadas do século.

## **"TOMAR" A PROPRIEDADE PELO SISTEMA DE PRESAS<sup>390</sup>**

As regras aplicadas durante uma guerra previam direitos para os beligerantes de capturar navios de outros Estados envolvidos no conflito. Nesses casos, a própria captura já constituía a transferência de propriedade do navio e sua carga para o captor. Diferentemente, os navios de neutros só poderiam ser capturados se houvesse indícios de contrabando e, para transferir a propriedade de neutros

---

<sup>389</sup>Detalho o processo de transição entre os regimes após a independência e o que significou a adesão ao regime britânico para abolição em Brito, no prelo, capítulo 3.

<sup>390</sup>Abordei as questões deste subtítulo com mais detalhes em Brito, no prelo, capítulo 1 e 2.

para os beligerantes captores, era necessária antes uma decisão por uma corte que confirmasse o contrabando (BELLO, 1844, p. 228).

Nesse controle judicial, tribunais de presas analisavam se as visitas e as capturas haviam respeitado as regras do direito, composto por regras internacionais e nacionais (NEFF, 2000, 64). Os tribunais de presas eram órgãos domésticos, vinculados a um dos beligerantes ou seus aliados, e compostos por nacionais daqueles países. Os proprietários dos navios e suas cargas podiam requerer a esses tribunais que restituíssem sua propriedade caso a visita ou a captura tivessem sido ilegais.

É nesse sistema em que se baseou grande parte do esquema antitráfico acordado por via dos tratados estabelecidos entre a Grã-Bretanha e outros Estados durante a primeira metade do século XIX. Navios suspeitos de tráfico poderiam ser visitados por membros da marinha de outra parte do tratado, em busca de indícios de tráfico. Para isso, era necessário respeitar um ritual de aviso e aproximação. Depois, a conduta-padrão de como embarcar no navio com bandeira estrangeira. No navio, os documentos de navegação e a própria embarcação poderia ser inspecionada para buscar provas ou indícios de tráfico de escravos, seja a presença de pessoas traficadas, de correntes, colchões, ou de suprimentos em grande quantidade (cf. BRITO, no prelo, cap. 2).

O que constituía fundada suspeita de tráfico ilegal de escravos dependia de cada tratado. Os oficiais que conduziam a visita e a busca tinham a difícil tarefa de levar em conta as diretrizes — e principalmente os limites — de cada tratado entre dezenas deles, o que certamente contribuía para erros de conduta. Ao mesmo tempo, havia sistemas de responsabilização individual dos oficiais por visitas e capturas ilegais — como cobrança pelo pagamento de indenizações dos próprios membros da marinha pelo seu Estado de origem. Isso acabava contrabalanceando os incentivos por capturas em forma de pagamentos do valor do navio arrecadado em leilões e pagamentos pelo número de escravos encontrados nas embarcações condenadas (voltaremos a este ponto a seguir).

Se levarmos em conta o cenário completo de presas durante a primeira metade do séc. XIX, o destino do navio dependia de quem o capturava (se um comandante de navio da mesma nacionalidade ou estrangeiro), do lugar onde era feita a captura (se em águas consideradas internacionais ou se dentro de um raio da costa com proteção jurídica especial) e também se o direito aplicável, doméstico (legislação interna de um Estado) ou internacional (tratados), era ou não cumprido pelo captor. Na prática, uma vez encontrados elementos de tráfico durante a visita, o comandante de um navio transferia parte de sua tripulação

para o navio capturado e levava o navio para ser julgado por envolvimento ilegal no tráfico de escravos. Dependendo da bandeira do navio capturado, que normalmente indicava a sua nacionalidade e por consequência a regulação que seria aplicada<sup>391</sup>, ele seria levado a uma ou outra jurisdição para avaliar a legalidade da visita e da captura. Em alguns casos, esse órgão jurisdicional era tribunal doméstico; em outros, era uma comissão mista.

Os tratados geralmente criavam um par de comissões mistas, que concentrariam os casos relacionados àquela relação bilateral. O tratado anglo-brasileiro, por exemplo, determinava o julgamento dos casos por uma comissão mista localizada no Rio de Janeiro e uma em Serra Leoa. As comissões mistas eram compostas por representantes dos Estados que não eram necessariamente juristas (BETHELL, 1966; SHAIK, 2012), ainda que cumprissem o papel de juízes e árbitros comissionados. No caso de um tratado bilateral, cada parte tinha seu juiz e seu árbitro designados. Para tomar as decisões sobre as presas, os dois juízes, um de cada Estado, apresentavam seus pareceres. Caso concordassem entre si em declarar que o navio era boa presa ou má presa, o caso acabava ali. Se discordassem, a decisão passaria para um dos árbitros, de um ou outro Estado-parte, que era definido por sorteio. Por isso Bethell falava de um sistema em que muitas vezes os casos eram decididos “na moeda” (1966).

Havia ocasiões em que a decisão na moeda nem chegava a acontecer. Não era necessariamente porque os juízes das duas nacionalidades concordavam. Às vezes, era pela ausência de representantes de um dos Estados. Isso fez com que, especialmente nas comissões localizadas na colônia britânica de Serra Leoa, muitas das decisões fossem puramente britânicas. Diferentemente dos outros Estados, a Grã-Bretanha substituíam membros das comissões mistas com rapidez, mesmo diante de doenças frequentes, especialmente por poderem lançar mão de membros que já estavam no local para outros fins. No caso de Serra Leoa, estavam à disposição os ocupantes de cargos da administração colonial (SHAIK, 2012).

Além da própria composição e forma de deliberação das comissões mistas, havia outra diferença fundamental entre o sistema de presas de contrabando e o sistema de presas antitráfico. Como vimos, se um tribunal de presas, avaliando um caso de contrabando, emitia declaração de “boa presa”, a propriedade do

---

<sup>391</sup>A bandeira era um sinal importante da nacionalidade do navio, mas ao longo dos anos em que o sistema de presas antitráfico foi implementado, outros critérios se somaram a ela, e por vezes se sobrepujaram como determinantes para identificar qual regulação deveria ser aplicada a cada captura. Sobre isso, ver Brito, *no prelo*, cap. 2 e 5.

navio e da carga apreendida eram transferidas para o captor, ou o Estado que ele representava na guerra. Já quando uma comissão mista declarava o navio suspeito de tráfico ilegal de escravos como “boa presa”, não só a propriedade do navio e sua carga eram transferidas (para serem geralmente leiloados em seguida), como também os cativos encontrados na embarcação eram libertados e submetidos à tutela de um dos Estados. Como regra, os africanos livres ficavam sob a tutela do Estado em que estava a comissão mista que havia julgado o caso. Como veremos a seguir, os termos dessa libertação eram diferentes do que se poderia imaginar pela leitura dos tratados que mencionam a emancipação.

Na regulação de guerra, se um tribunal de presas entendesse que uma captura por contrabando era “má presa”, isso também levaria à determinação de que o navio e sua carga fossem restituídos. Ou seja, não era transferida a propriedade para o captor. Já no caso das decisões sobre tráfico ilegal de escravos, não só as comissões mistas devolviam o navio e sua carga, mas também as pessoas ali transportadas para escravidão. No caso de restituição de navios com escravos a bordo, havia até previsões nos tratados sobre pagamento de indenizações por “perdas” ligadas aos escravos. Na convenção adicional anglo-portuguesa de 1817, por exemplo, devia-se na restituição o valor que os escravos representavam no momento de detenção, “dando sempre porém o desconto pela mortalidade que naturalmente teria acontecido”, assim como o montante “por qualquer diminuição no valor da carga de escravos, por efeito de mortalidade aumentada além do computo ordinário para tais viagens”.

Nos tratados antitráfico, o que separava a decisão de má presa da decisão de boa presa não era o direito à liberdade. Era o direito de intervenção em embarcações de bandeira estrangeira e a transferência de propriedade, que atingia as pessoas capturadas de forma secundária. As comissões mistas funcionavam com um procedimento *in rem*, ou seja, que tinham como elemento central “coisas”, o navio e sua carga. Como afirma Lauren Benton, se havia algum direito central no sistema de comissões mistas, não eram os direitos humanos, mas o direito de propriedade dos comerciantes e proprietários de escravos (BENTON, 2011, p. 369).

## ADAPTAÇÕES NA APLICAÇÃO

A situação precária dos cativos sob os tratados, com status dependente da legalidade de detenção dos navios em que eram transportados, foi objeto de mudanças ao longo de sua implementação. Vale passarmos por alguns exemplos

de mudanças para entender o grau de inflexão que podem ter gerado naquele sistema centrado na propriedade.

Emily Haslam (2016), por exemplo, destaca o caso *Activo* (1826), em que os escravos a bordo do navio apreendido pela marinha britânica escaparam pela costa de Serra Leoa. No final do caso, declarado como má presa pela comissão anglo-portuguesa, os escravos não foram devolvidos. Apesar desse resultado positivo de não restituição, aponta a autora, isso se deveu à combinação de dois fatores muito particulares do caso. Um deles foi a recusa do então governador de Serra Leoa em se mobilizar para a devolução. A outra, fundamental, foi o próprio ato de resistência dos escravizados em escapar para a costa — ainda que, na ausência do fator anterior, este provavelmente não tivesse surtido os mesmos efeitos.

Houve também outros tipos de interferência sobre o sistema de tratados, por força dos próprios oficiais que interpretavam as normas internacionais e por alguns comissários encarregados de julgar os casos. Entre esse rol de alterações interpretativas, estava o ponto de pagamento de indenizações por capturas ilegais. Como vimos antes, havia previsões nos tratados de que as comissões mistas deveriam julgar também as requisições de proprietários por perdas e danos de má presa, tanto sobre o navio e sua carga, quanto sobre os escravos ali transportados.

Em 1823, a comissão anglo-portuguesa emitiu declaração de má presa por conta das condições irregulares de captura do navio *Sinceridade*, apesar de ter se envolvido em tráfico ilegal de escravos (HASLAM, 2016, p. 431). No caso, as autoridades britânicas se recusaram a pagar indenizações por conta do que viam como uma “ambiguidade” do tratado sobre a necessidade de pagamentos em casos de captura irregular de navio envolvido em tráfico ilegal. A interpretação se estendeu também à leitura britânica de casos brasileiros posteriores (como o caso *Maria da Gloria*, de grande repercussão); entre britânicos e portugueses, a regra foi formalizada apenas no tratado anglo-português de 1842 (cf. BRITO, no prelo, cap. 4).

Outro ponto de adaptação durante a implementação dos tratados foi o de verificação da presença de escravos a bordo. Identificar quem era escravo importava ainda antes de o caso chegar às comissões mistas e contava para a aplicação das regras internacionais pelos próprios oficiais responsáveis pela visita e pela captura dos navios suspeitos. Nos tratados para abolição do tráfico normalmente não aparecia uma definição mais detalhada do que era o tráfico ilegal de escravos para além de expressões como “comprar”, “transferir”, “vender” e “transportar”

nativos africanos (ERPELDING, 2019). Em geral, a única outra indicação do tratado sobre quais circunstâncias apontavam para prática de tráfico era justamente a presença de pessoas escravizadas a bordo. Assim, o primeiro critério básico para estabelecer tanto uma fundada suspeita que levasse ao direito de apreensão quanto para a condenação das embarcações por tráfico ilícito nas comissões mistas era a presença de escravos a bordo no momento da visita ao navio. A convenção adicional anglo-portuguesa de 1817, por exemplo, indicava em seu artigo 5º que a visita do navio se condicionava à suspeita de “terem a bordo escravos adquiridos por um comércio ilícito” — pelo menos até 1823, quando a previsão se amplia para casos sem escravos a bordo no momento da captura, mas com provas de sua presença na mesma viagem.

Assim, muito da análise do sistema antitráfico passava por identificar, implícita ou explicitamente, as pessoas encontradas a bordo como escravas ou não. Foi aí que Michel Erpelding encontrou um “padrão de tratamento”: seja para identificar casos de tráfico, seja para julgá-los, segundo o autor, acabou pesando menos o status jurídico das vítimas do tráfico do que indicações de alguns elementos que compunham um “padrão concreto de tratamento” (ERPELDING, 2019). Esse parâmetro de tratamento muitas vezes superou provas de títulos de senhores sobre seus escravos e provas de liberdade; ou seja, ao julgar os casos de navios traficantes, a prática da falta de efetividade dos títulos de liberdade para se evitar a escravização era uma realidade não só reconhecida durante a interpretação jurídica nas comissões mistas, como tinha um peso que superava as vias formais dos títulos quando houvesse contradição entre os dois tipos de prova (ERPELDING, 2019).

Um tratado (tardio, já da terceira década de vida do sistema de tratados) chegou a formalizar essas formas concorrentes de determinação da prática de tráfico ilegal. No tratado anglo-português de 1842 havia uma exceção explícita para o que constituía tráfico ilícito, que era o transporte de “escravos de servidão bona fide de sua casa [dos portugueses]”. O mesmo artigo indicava que durante o transporte, tais escravos deveriam ter passaportes especiais e que estivessem “soltos e em liberdade na embarcação, e vestidos como Europeus em semelhantes circunstâncias”. Apesar de não haver hierarquia entre as menções no tratado, durante a sua aplicação houve casos em que títulos de liberdade foram colocados de lado para dar maior peso para o tratamento das pessoas a bordo (e.g. União, 1844) (ERPELDING, 2019).

Essa última adaptação interpretativa, do “padrão de tratamento”, provavelmente contribuiu para o aumento de casos de visita, captura e mesmo de decla-

ração de boas presas por tráfico ilegal — se mais casos eram definidos como tráfico de escravos, mais casos estavam aptos a serem declarados boa presa. Disso provavelmente também veio um aumento do número de escravos encontrados a bordo que acabavam emancipados pelas comissões, já que tendiam a ser vistos como escravos mesmo os que tinham seu status vinculados a títulos apresentados no momento da visita ou em juízo. Além disso, entender indenizações como indevidas nos casos declarados como má presa quando tinha havido engajamento no tráfico pode ter criado um incentivo a visitas e capturas por parte dos membros da marinha britânica, que do contrário seriam responsabilizáveis individualmente pelo pagamento das indenizações (LLOYD, 2016, p. 71). Por consequência, essa alteração interpretativa também contribuiu, provavelmente, para o aumento do número final de emancipados.

Mesmo que tais adaptações tenham impactado positivamente na efetividade do sistema em capturar navios traficantes e emitir mais certificados de emancipação para escravos encontrados a bordo, elas não devem esconder a estrutura daquele direito, significativamente imobilizadora no que se referia ao lugar secundário ocupado por aqueles que eram traficados. Como indica Haslam, a omissão desse ponto em grandes narrativas sobre as comissões mistas apenas reforça o caráter colonial já presente nos arquivos sobre a abolição do tráfico (HASLAM, p. 425). Ao mesmo tempo, é necessário identificar “o reconhecimento limitado da humanidade essencial dos escravos no direito internacional, mesmo no momento do “salvação” pela Marinha Real Britânica” (HASLAM, p. 424). Fazer isso é abrir portas para entender imagens e lugares que continuaram na história de exploração ao longo dos tempos, apesar de rupturas como a do processo de abolição formal do tráfico.

## “ALQUIMIA JURÍDICA” E A LIBERDADE

Como aponta Padraic Xavier Scanlan, a analogia de se aplicar o mesmo processo jurídico que se usava para o contrabando (do direito dos beligerantes) sobre pessoas traficadas deixava subentendidos alguns passos de raciocínio que merecem ser expostos. O autor descreve sua percepção sobre os tribunais de presas de Serra Leoa: “O tribunal ‘condenava’ os antes escravos [junto do navio e sua carga] e os tornava propriedade da Coroa. A Coroa então se recusava a exercer este suposto direito de “propriedade” sobre os que antes eram escravos. Isto os tornava uma “propriedade” sem dono aos olhos do tribunal, e de alguma forma “livres” (SCANLAN, 2014, p 115-116). Essa “liberdade” não significava

autonomia econômica ou individual, mas uma submissão indireta, que permitia com que britânicos alistassem libertos nas forças armadas britânicas ou em sistemas de aprendizado (apprenticeships), em que seriam “educados” para a independência através do trabalho não remunerado (SCANLAN, 2014, 116). Os libertos em Serra Leoa estavam sob “absoluta disposição” da Coroa — uma percepção dos próprios contemporâneos (SCANLAN, 2014, 137).

Scanlan chama de “alquimia jurídica” essa adaptação do sistema de presas, que transformava navios traficantes e o trabalho de libertos em dinheiro. Criou-se um mercado complexo em torno das emancipações, um mercado bastante rentável. Isso começou ainda durante as Guerras Napoleônicas, mas depois delas a mudança principal foi de que, em vez de os casos serem julgados pelos tribunais de presas britânicos do Vice-Almirantado, muitos passaram a ser julgados em cada comissão mista estipulada pelos tratados bilaterais. Serra Leoa era sede de muitas delas, já que o padrão dos tratados britânicos era instituir uma naquele local e outra em territórios de domínio do outro Estado-parte.

Scanlan mostra como alguns britânicos construíram fortuna sobre o sistema de presas em Serra Leoa, que se tornou uma colônia antitráfico movida a dinheiro e trabalho de uma lógica de exploração. Ainda durante as Guerras Napoleônicas, as formas de incentivo por remuneração das forças armadas haviam mudado e, mesmo quando a captura de navios suspeitos de tráfico não era política declarada, formas privadas de incentivo a essas capturas já haviam surgido (SCANLAN, 2014, p. 124-135). Com os tratados, as condenações passavam por critérios mais rigorosos e o valor dos prêmios — a remuneração paga aos oficiais da marinha pelas capturas — eram mais difíceis de se obter por consequência (SCANLAN, 2017, p. 118). A obtenção dessas remunerações dependia de tanta burocracia, que os membros da marinha precisavam contratar intermediadores para receber o que lhes era devido. Logo o agenciamento de remuneração — que dava comissões aos agenciadores — se expandiu também para aconselhamento sobre a própria apresentação de documentos perante os tribunais de presas para que os casos tivessem maior chance de sucesso (SCANLAN, 2014, p. 127). O pagamento “por cabeça” de escravos encontrados a bordo era feito diretamente pelo Tesouro britânico e os agenciadores podiam investir os valores coletados enquanto não eram repassados para os oficiais. Além disso, os bens eram leiloados e também ficavam a cargo desses agenciadores, que ocuparam posições centrais na movimentação de mercado de trocas e de títulos de dívida localmente.

Apesar de teoricamente a liberdade das pessoas encontradas naquelas embarcações ser o fim daquele sistema, “quando os grilhões utilizados a bordo dos

navios de escravos eram vendidos em leilão, aqueles que tinham sido atormentados por eles não recebiam um centavo dos lucros”, mas “[t]rabalhavam como aprendizes em Freetown, ou eram enviados para aldeias fora da capital para trabalhar como agricultores de subsistência e ouvir pregações missionárias” (tradução nossa, SCANLAN, 2014, p. 132). Já quando empregados como oficiais e soldados, faziam rodar o maquinário econômico antitráfico por meio de captura de novos navios e gerando mais libertos. Scanlan destaca casos de libertos que, já em trabalho ‘remunerado’ recebiam um vale-troca para receber em produtos ofertados pelos mesmos agenciadores.

Depois da transição para os tratados antitráfico, os planos britânicos para os libertos passaram por um “dever civilizatório” mais proeminente, mas sua força de trabalho continuava à disposição para o governo colonial (SCANLAN, 2014, p. 119). Em Serra Leoa, o processo pelo qual os libertos tinham de passar para se tornarem “civilizados” e garantirem sua autonomia financeira — ou a possibilidade de buscarem trabalho remunerado, o que não era garantia de sobrevivência — tinha a mesma base moralizadora do pensamento europeu que justificaria, por meio da linguagem do direito internacional, os trabalhos forçados no continente africano no começo do século seguinte (ERPELDING, 2017).

No Brasil, os libertos pelas comissões mistas criadas pelo tratado anglo-português e depois pelo tratado anglo-brasileiro (combinado com legislação nacional) também não levavam à liberdade efetiva dos emancipados. As comissões mistas, através da emancipação formal, iniciavam um processo similar ao de Serra Leoa. Beatriz Mamigonian analisou a condição dos africanos livres durante a história de abolição do tráfico ao longo do século XIX no Brasil e mostrou que havia uma longa distância entre momentos de liberação formal e liberdade efetiva, o que incluía os procedimentos da comissão mista do Rio de Janeiro (MAMIGONIAN, 2017).

Por força da combinação do regime anglo-português (e depois do regime anglo-brasileiro) com a regulação doméstica (Alvará de 1818), cabia às comissões mistas dar as cartas de emancipação aos africanos dos navios apreendidos, que seriam então passados à Real Fazenda e destinados para serviço público ou para privados por quatorze anos enquanto “libertos” que só depois ganhariam “emancipação plena” (MAMIGONIAN, 2017, l. 439). Depois de emitidos os certificados de emancipação pela comissão do Rio, o serviço dos emancipados eram arrematados por indivíduos que ficariam responsáveis por prover alimentos, roupas e instrução católica enquanto os africanos passavam por um período de “adequação” para a liberdade (MAMIGONIAN, 2017, l. 510).

Assim como Scanlan (2014) menciona o perigo da re-escravização para os libertos em Serra Leoa, Mamigonian conta muitos casos em que a emancipação pela comissão mista não foi o bastante para impedir a re-escravização dos africanos livres no Brasil (MAMIGONIAN, 2017, cap. 1, 2, passim). E mesmo depois de cumprirem os quatorze anos de trabalho, se conseguissem o reconhecimento de sua emancipação definitiva, libertos africanos não tinham cidadania reconhecida pela Constituição de 1824, que apenas a reconhecia — sem a cidadania política — para os libertos nascidos no Brasil (MAMIGONIAN, 2017, l. 134).

Neste ponto, é importante notar que, ao longo dos anos, a própria noção do que era ser livre foi objeto de reinterpretações e de construções estratégicas. Exemplo significativo foram as queixas dos representantes britânicos sobre a falta da tutela devida a libertos por parte das autoridades brasileiras, que inclusive justificou redirecionamento de navios capturados dentro do “esquema de emigração” como forma de transferência de mão de obra para trabalhar nas plantations britânicas (ASIEGBU, 1969; MAMIGONIAN, 2009). Além disso, falar que as comissões mistas não aplicavam regras que se centrassem no direito de liberdade não significa dizer que seus componentes não contribuíram para a construção dos sentidos da liberdade. Pelo contrário, as relações diplomáticas, que incluíam os comissários, em certa medida estimularam a melhoria do que se considerava parte da tutela pós-emancipação a que se vinculavam os Estados sob os regimes de tratados (MAMIGONIAN, 2017, cap. 5). Contudo, ainda diante de todos esses fatores, as emancipações pelas comissões mistas, como um produto da jurisdição criada pelos tratados bilaterais a partir da chave da propriedade, não eram garantia de liberdade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Imagens construídas por narrativas históricas que identificam heróis e vilões têm efeito de apagamento histórico também na história do direito. Falar hoje do sistema internacional antitráfico da primeira metade do século XIX como “origem dos direitos humanos” e trabalhá-lo com o exemplo do projeto jurídico para o que grandes potências podem fazer hoje através do direito internacional (MARTINEZ, 2011) é arriscado. O que se arrisca é construir uma imagem que encobre o efeito conservador daquele sistema jurídico baseado na proteção da propriedade.

O projeto antitráfico, no âmbito do direito internacional, não é apenas rompimento, mas também continuidade. A lógica da letra dos tratados, sua aplicação

e seus efeitos sobre a emancipação, revelam perspectivas que podem ajudar a entender como esse sistema antitráfico conviveu com a manutenção da escravidão (como indicou TAYLOR, 2020) e foi seguido de outras estruturas de exploração do trabalho (ERPELDING, 2017). Este artigo buscou mostrar alguns indícios de que a lógica de propriedade do regime antitráfico permaneceu central inclusive diante de adaptações durante sua implementação. A mesma rede de tratados que a Grã-Bretanha colocou de pé para seu projeto internacional de abolição do tráfico tinha características que limitavam estruturalmente os termos da emancipação.

## BIBLIOGRAFIA

ALLAIN, J. (2012). *Slavery in international law: Of human exploitation and trafficking*. Martinus Nijhoff Publishers.

ALLAIN, J. (2015). *The law and slavery: Prohibiting human exploitation*. Brill.

ALSTON, P. (2012). Does the Past Matter-On the Origins of Human Rights.

AMPARO, T. (2020, 14 Junho). Borba Gato deve cair. Folha de São Paulo, <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/thiago-amparo/2020/06/borba-gato-deve-cair.shtml>.

ANGHIE, A. (2007). *Imperialism, sovereignty and the making of international law* (Vol. 37). Cambridge University Press.

BELLO, A. (1844). *Principios de derecho de gentes*. Librería de la señora Viuda de Calleja é Hijos.

BENTON, L. (2011). Abolition and imperial law, 1790-1820. *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, 39(3), 355-374.

BETHELL, L. (1966). The mixed commissions for the suppression of the transatlantic slave trade in the nineteenth century. *Journal of African History*, 79-93.

BETHELL, L. (1970). *The Abolition of the Brazilian Slave Trade: Britain, Brazil and the Slave Trade Question*. Cambridge University Press.

BRITO, A. S. (*no prelo*). Seeking capture, resisting seizure: the Anglo-Brazilian legal regime for the suppression of the slave trade (1826-1845). Max Planck Institute for European Legal History.

CHALHOUB, S. (2010). Precariedade estrutural: o problema da liberdade no Brasil escravista (século XIX). *História Social*, (19), 33-62.

CHALHOUB, S. (2011). *Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. Editora Companhia das Letras.

CONRAD, R. (1973). Neither slave nor free: the emancipados of Brazil, 1818-1868. *Hispanic American Historical Review*, 53(1), 50-70.

ERPELDING, M. (2017). *Le droit international antiesclavagiste des « nations civilisées » (1815-1945)*. Institut Universitaire Varenne.

ERPELDING, M. (2019, June). Evidence Requirements before 19th Century Anti-Slave Trade Jurisdictions and Slavery as a Standard of Treatment. In *International Law and Litigation* (pp. 205-232). Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.

GREWE, W. G. (2013). *The epochs of international law*. Walter de Gruyter.

HASLAM, E. (2016). International Criminal Law and Legal Memories of Abolition: Intervention, Mixed Commission Courts and ‘Emancipation’. *Journal of the History of International Law/Revue d’histoire du droit international*, 18(4), 420-447.

KERN, H. L. (2004). Strategies of legal change: Great Britain, international law, and the abolition of the transatlantic slave trade. *Journal of the History of International Law/Revue d’histoire du droit international*, 6(2), 233-258.

KOSKENNIEMI, M. (2011). Empire and International Law: the real spanish contribution. *University of Toronto Law Journal*, 61(1), 1-36.

MAMIGONIAN, B. (2017). *Africanos livres: a abolição do tráfico de escravos no Brasil*. Editora Companhia das Letras.

MAMIGONIAN, B. G. (2009). In the Name of Freedom: Slave Trade Abolition, the Law and the Brazilian Branch of the African Emigration Scheme (Brazil–British West Indies, 1830s–1850s). *Slavery and Abolition*, 30(1), 41-66.

MARTINEZ, J. S. (2011). *The slave trade and the origins of international human rights law*. Oxford University Press.

MARTINEZ, J. S. (2012). Human rights and history. *Harv. L. Rev. F.*, 126, 221.

MOYN, S. (2012). Of deserts and promised lands: the dream of global justice. *The Nation*, 29.

PALMER, W. (2009). How ideology works: Historians and the case of British abolitionism. *The Historical Journal*, 52(4), 1039-1051.

PIGGOT, F. (1919). *The Freedom of the Seas - historically treated*. Oxford University Press.

SCANLAN, P. X. (2014). The rewards of their exertions: prize money and British abolitionism in Sierra Leone, 1808-1823. *Past & Present*, 225(1), 113-142.

SHAIKH, F. (1807). Judicial Diplomacy: British Officials and the Mixed Commission Courts. *Slavery, Diplomacy and Empire: Britain and the Suppression of the Slave Trade*, 1975, 42-64.

SCHWARCZ, L. (2020, 29 Junho). Vamos tirar a máscara dos nossos monumentos públicos. Nexo, <https://www.nexojornal.com.br/colunistas/2020/Vamos-tirar-a-m%C3%A1scara-dos-nossos-monumentos-p%C3%BAblicos>.

TAVARES, L. H. D. (1988). *Comércio proibido de escravos*. Editora Atica.

TAYLOR, M. (2020, 20 Junho). Britain's role in slavery was not to end it, but to thwart abolition at every turn. *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/jun/20/gladstone-wellington-peel-britain-pro-slavery-british-history-abolition>.

VAN NIEKERK, J. P. (2004). British, Portuguese, and American judges in Adderley Street: the international legal background to and some judicial aspects of the Cape Town Mixed Commissions for the suppression of the transatlantic slave trade in the nineteenth century (Part 1). *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1-39.

VOIGT, J. (2000). *Die Abschaffung des transatlantischen europäischen Sklavenhandels im Völkerrecht*. Schulthess Juristische Medien.

WHEATON, H. (1861). *Historia de los progresos del derecho de gentes, en Europa y en América, desde la paz de Westfalia hasta nuestros dias..* (Vol. 2). J. Jacquin.



# O HISTÓRICO VALE DO CONTESTADO

## A LUTA PELA TERRA NO PLANALTO E MEIO OESTE DE SANTA CATARINA (1874-1921)<sup>392</sup>

*Cristina Dallanora  
Flávia Paula Darossi  
Viviani Poyer*

### INTRODUÇÃO

Recentemente, a região catarinense do Contestado, conhecida como o “Vale do Contestado”, teve sua denominação turística alterada para “Vale dos Imigrantes”. Essa mudança foi realizada por um grupo da Instância de Governança Regional do Vale do Contestado (IGR), por meio de uma reunião em que participaram alguns representantes de entidades do turismo local, vice-prefeitos dos municípios que integram o Vale e empresários dos cinquenta municípios da região. Considerando o recadastramento dos municípios no mapa turístico nacional junto ao Ministério do Turismo e a criação de novas regiões turísticas, os representantes do IGR justificaram a mudança da nomenclatura por dois motivos: a reorganização da região turística e a “necessidade de repensar a forma como nos vemos e nos vendemos, como nos identificamos e como somos vistos” (SANTA CATARINA, 2019, p. 03).

---

<sup>392</sup> Agradecemos a Adriane Sanctis de Brito pela leitura atenciosa e comentários da versão inicial deste artigo e a oportunidade de participar da 3ª Conferência Propriedades em Transformação.

A troca da expressão significa, portanto, deixar de rememorar e valorizar a experiência do conflito sertanejo e da definição dos limites territoriais entre os estados do Paraná e Santa Catarina. Ao fazê-lo, esses aspectos são invisibilizados a partir da nova denominação “Vale dos Imigrantes”, que ressalta especificamente a imigração estrangeira (ou de descendência estrangeira), silenciando os conflitos que constituíram, de fato, a história do povoamento do Planalto e do Meio Oeste.

A denominação “Contestado” refere-se, originalmente, ao problema de estabelecimento dos limites territoriais entre Paraná e Santa Catarina, que remonta o período Imperial e foi resolvido pelo Acordo de Limites de 1916<sup>393</sup>, que incorporou o Meio Oeste e o Oeste ao estado catarinense. Mas passou também a denominar o conflito sertanejo de 1912-1916, que, apesar de herdar essa nomenclatura, ocorreu principalmente em terras não contestadas do planalto catarinense, onde, atualmente, localiza-se o município de Lages.

A Guerra do Contestado, portanto, não se resume ao problema de limites entre os dois estados. Entre os motivos de sua eclosão estão questões relacionadas à concentração fundiária, ao poder local de coronéis da Guarda Nacional, ao avanço da fronteira agrícola, e à expropriação de milhares de posseiros pela construção da Estrada de Ferro São Paulo – Rio Grande ao longo dos rios do Peixe e Iguaçu (MACHADO, 2017). A região a oeste do Vale do Rio do Peixe, que pertencia aos Campos de Palmas do Paraná, foi profundamente impactada pela presença do capital estrangeiro no processo de institucionalização da propriedade privada da terra e a atuação das companhias colonizadoras.

A mudança da denominação da região turística para “Vale dos Imigrantes” escamoteia, assim, a história da construção das próprias fronteiras do estado catarinense e do conflito sertanejo que abrangeu mais de 20 mil km<sup>2</sup> e envolveu cerca de 110 mil habitantes que viviam na região naquele período (MACHADO, 2004). Ao alterar a denominação, os representantes do poder local reatualizam uma imagem do estado catarinense vinculada exclusivamente à colonização europeia, escondendo a dimensão conflitiva do direito à terra da população nacional pobre, indígena, negra e cabocla.

---

<sup>393</sup>O Acordo de Limites de 1916, homologado em 1917, pela Lei Federal n. 3.304, de 3 de agosto de 1917, definiu os limites territoriais entre os estados do Paraná e Santa Catarina. Os 48.000 km<sup>2</sup> que estavam em disputa foram divididos entre os dois estados, ficando 20.000 km<sup>2</sup> para o Paraná e 28.000 km<sup>2</sup> para Santa Catarina. No território do ex-Contestado que parcialmente incorporado ao estado de Santa Catarina, foram criadas as comarcas de Cruzeiro, Chapecó, Mafra e Porto União, que naquele período formavam o Oeste catarinense. Conferir anexo A.

Esse impasse, que reverbera diferentes formas de (re)apropriação da memória histórica para fins de turismo, pode ser explicado a partir do processo de ocupação e colonização da região do território Contestado, que foi impactado pela política de terras catarinense desde o Império até a Primeira República. A execução dessa política foi fundamental para a reprodução do poder político e econômico de grandes proprietários (MACHADO, 2011).

Este artigo analisa as diferentes concepções de propriedade e formas de acesso à terra no Planalto e Meio Oeste Catarinense a partir dos casos da Fazenda Figueiredo (1876-1884) e do Levante de posseiros (1921). Para isso, está dividido em três partes. Primeiramente, buscamos abordar as especificidades da política fundiária oficial na região analisada. A segunda parte trata do caso da Fazenda Figueiredo para problematizar as diferentes formas de aquisição da terra pela via jurídica. A terceira parte enfoca o levante dos posseiros em Catanduvas que mobilizou um conflito armado como forma de luta por acesso à terra. Esses casos, individualmente, exemplificam a discussão sobre como a população nacional requereu direitos à terra; servindo para problematizarmos como políticas públicas como a do “Vale dos Imigrantes” tende a suplantiar a memória histórica e a população nacional da região.

## 1. CONJUNTURA NORMATIVA E TERRITORIAL DA REGIÃO PESQUISADA

Durante a segunda metade do século XIX, a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como a Lei de Terras, serviu como a estrutura normativa centralizada da política de terras Imperial, estruturando disputas como a da Fazenda Figueiredo, expressa por uma ação de libelo cível de reivindicação por fazendeiros de Lages em 1884. A Lei também serviu de base à legislação estadual após a proclamação da República – que se aplica ao contexto posterior do Levante de 1921. A diferença é que a Constituição de 1891 transferiu do Governo Central aos Estados a responsabilidade de legislar sobre a questão fundiária, de modo que cada Estado foi atribuído com o dever de promover sua própria política de distribuição e regularização de terras.

Como a dimensão histórica da propriedade da terra é dinâmica e conjuntural, faz-se necessário desconstruir a ideia de que a ocupação do espaço e a propriedade fundiária formam-se única e exclusivamente a partir das leis centrais e estaduais (CONGOST, 2007, p. 55). Compreender a propriedade segundo esta versão estatista reforça a concepção de poder absoluto do Estado sobre o direito e a sociedade. Sem renunciar ao papel das leis, devemos, portanto, contemplar

também fatores de transformação social e evitar adotar um mesmo conjunto de normas jurídicas para explicar na longa duração o desenvolvimento das diferentes formas de acesso à propriedade, renunciando a uma teoria de desenvolvimento histórico linear. Focaremos, aqui, casos concretos de curta duração, de modo a analisar as estratégias de classe pela terra e as próprias transformações de direitos de propriedade (CONGOST, 2007, p. 55).

Partindo da premissa de que a propriedade privada é uma ficção jurídica – em seu conceito liberal, particular, individual e absoluto –, objetivamos analisar como, na prática, ela foi concebida e operacionalizada no Planalto e Meio Oeste no período transicional do século XIX para o XX, principalmente em conflitos nos quais existiu a disputa de interpretações sobre direitos de acesso e de regularização, instrumentalizados em ações na justiça.

Em 1850, o Governo Imperial determinou juridicamente a compra como a única forma legal de acesso às terras devolutas, salvaguardando o direito de legitimação das posses realizadas durante o vácuo legislativo ocorrido desde o fim do regime sesmarial (em 1822) até a data anterior à promulgação da referida Lei de Terras. A partir do seu regulamento, todos os serviços relacionados à política fundiária foram centralizados na Repartição Geral das Terras Públicas, órgão ligado à Secretaria de Estado dos Negócios do Império, instalada na Corte. Nas províncias existiria uma Repartição Especial, subordinada ao Ministério e ao presidente da província, nomeado pelo Governo Central, responsável pelo gerenciamento dos trabalhos de medição e discriminação das terras devolutas destinadas à fundação de povoações e à venda<sup>394</sup>.

Neste período, a condição jurídica de grande parte das terras do Planalto e do Meio Oeste Catarinense era irregular, resultado de uma dezena de sesmarias não legalizadas, expandidas, meadas e vendidas, de posses por ocupação primária “duvidosas” ou dependentes de verificação, e de uma infinidade de conflitos entre diferentes posseiros e proprietários, como veremos adiante. O açambarcamento de terras nacionais e a grilagem ocorreram sem o controle das autoridades provinciais durante todo o século XIX. Mesmo no início da República as autoridades se depararam com o problema, não resolvido pelas dificuldades de aplicação da referida Lei de Terras.

## 2. O CASO DA FAZENDA FIGUEIREDO E A LUTA DESIGUAL PELA TERRA

<sup>394</sup>Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, *Dispõe sobre as terras devolutas do Império*; e Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854. *Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.*

O caso trata de uma disputa entre posseiros pobres e fazendeiros-criadores sobre parte de uma fazenda localizada no município de Lages, denominada “Figueiredo”, ajuizada em um libelo cível de reivindicação em 1884. A contenda evidencia a luta desigual de histórias pela terra marcada pelo mandonismo local de homens de cabedal fundiário e político. A acusação dos fazendeiros-criadores era de que os posseiros “invadiram tumultuosamente” a fazenda (uma antiga sesmaria comprada em 1855) e apossaram-se de uma parte construindo casas, ranchos, benfeitorias e lavouras, “sem que para isso tivessem título algum ou autorização de quem quer que fosse”<sup>395</sup>.

O autor da ação era João José Theodoro da Costa, político, fazendeiro e negociante, coronel da Guarda Nacional de Lages, que, desde as últimas décadas do Império, trabalhava como escrivão do juizado cível, juiz municipal suplente, promotor público e juiz comissário de terras, no mesmo período que seu pai, o capitão Laurentino José da Costa, era delegado de polícia, juiz municipal suplente e vereador no município. João José Theodoro da Costa presidiu e secretariou o Partido Conservador local, que havia sido fundado por seu padrinho, o também coronel João da Silva Ribeiro e, em 1889, ajudou a criar o Partido Republicano Catarinense de Lages. Deputado na Assembleia Constituinte Estadual, foi também vereador e presidente do Conselho de Intendência da Câmara Municipal, tendo nos anos 1920 presidido o Partido (PIAZZA, 1994).

No processo, os autores deram sua versão da cadeia dominial da fazenda. Sua origem remontava ao século XVIII com uma posse de terras de José Henriques de Figueiredo, que solicitou carta de sesmaria aprovada por despacho do Capitão-Mor da Capitania em 1788. Quatro anos depois, Caetano da Silveira comprou os campos do primeiro posseiro, e foram seus herdeiros que, em 1855, os venderam ao pai do coronel Costa. Com base no decreto nº 1.318, de 30/01/1854, Laurentino José da Costa e seus filhos e genros requereram ao juiz comissário de Lages a medição e a demarcação da fazenda com os mesmos limites da concessão da sesmaria de Figueiredo, cujo processo a presidência da província aprovou em 1877, gerando novo título da propriedade.

Em 1876, na audiência de medição realizada pelo juiz comissário, dois posseiros contestaram as divisas medidas, declarando terem povoado há dezesseis anos um pedaço do campo com animais e a construção de ranchos e mangueiras (currais). Mesmo assim, três testemunhas apresentadas pelos autores confirmaram os limites demarcados e a medição foi deferida pela presidência da provín-

---

<sup>395</sup>Museu do Judiciário Catarinense - TJSC. *Auto de ação de reivindicação*. Autores Laurentino José da Costa e outros; réus Candido Vicente Ribeiro e outros. Juízo Municipal de Lages, 1884.

cia. Os dois primeiros reclamantes junto de outros quatro posseiros recorreram da decisão para o Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas que, em 1880, resolveu sustentar a sentença, por considerá-la de acordo com o preceito da Lei de Terras de que devia ser garantido o direito do possuidor de terras que tivesse título legítimo que justificasse o domínio.

Em 1883, o coronel Costa e seu pai novamente se ocuparam em disputar aquelas terras na justiça local. Eles acionaram o juizado de paz e intimaram cinco casais mais uma mulher e homem viúvos para uma audiência de conciliação, na tentativa de entrar em um acordo. Alguns dos intimados eram os mesmos reclamantes da medição que permaneceram no interior dos supostos limites da fazenda após a sentença. A ré Maria Ferreira de Andrade, viúva, foi tida como “pessoa miserável” e o juizado lhe nomeou curador.

Já os réus, em sua defesa, apresentaram outra história sobre a fazenda. Relataram que Laurentino não conhecia parte dos campos “do Figueiredo” quando os comprou, tendo procurado, sem nunca os encontrar, assim como o fez seu outro filho, Ignacio Costa. O réu Manoel Ferreira de Andrade declarou ter sido um dos camaradas<sup>396</sup> pagos por Laurentino para tentar localizar os campos, e que depois de aproximadamente quinze anos o antigo patrão mediu como se fossem suas as posses dos réus, cultivadas e habitadas por eles há mais de vinte anos, inventando ser lá as terras da fazenda Figueiredo. Segundo eles, era Laurentino e seus filhos que, querendo “a todo transe usurpar as antigas posses dos réus, por serem eles pobres” (TJSC. Auto de ação de reivindicação..., 1884) recorreram a uma “medição ilegal”, incorporando de má-fé os terrenos dos réus. Afirmaram mais que, depois da dita medição, não satisfeito, Ignacio Costa com alguns camaradas “foram arrancar os marcos judicialmente fincados e recolocá-los mais para adiante, a fim de abranger mais terreno”.

As duas histórias sobre a fazenda resultaram de diferentes formas de aquisição de terras: uma pelo título de compra e outra pelo título de posse. Como consequência, ambas as situações jurídicas geraram noções também distintas de direitos de propriedade: a do direito do titular – daquele(a) que tinha documentos que formavam e comprovavam o domínio da propriedade, e a do direito do posseiro – daquele(a) que tinha a simples ocupação, comportando-se como

---

<sup>396</sup>*Camarada* refere-se à categoria social de trabalhador livre e pobre, posseiro, agregado ou pequeno proprietário de terras que prestava diversos serviços por jornada a grandes proprietários rurais, principalmente em épocas de maior demanda de trabalho nas fazendas, como na lida com o gado, no cultivo de lavouras, em explorações pelo território, no policiamento particular do fazendeiro etc.

proprietário pela manifestação de um dos direitos de propriedade, como os réus reclamantes.

Naquele mesmo ano, no entanto, a resistência dos réus foi substituída pela subordinação à história do coronel e sua família sobre a fazenda. Eles desistiram do direito de defesa, abrindo mão do domínio das terras disputadas por terem chegado à evidência de que “essa referida parte de campos e matos que se acha ocupada pelos suplicantes são realmente de exclusiva propriedade dos autores”. O desfecho inesperado e precoce do processo torna questionável as possíveis razões de sua desistência, principalmente se considerarmos a denúncia inicial dos réus contra os autores e a sua contestação da medição à Corte do Império.

O coronel Costa tinha a patente mais alta do comando regional da Guarda Nacional, era um dos chefes do partido Conservador local e desempenhava os cargos de escrivão do juizado cível e juiz municipal suplente, o que significa dizer que ele exercia alguma influência tanto na polícia, quanto na política e no judiciário local. O fato de ter sido nomeado a estes cargos não determina sua conduta ilegal. Mas, a denúncia de sua má-fé, ao se utilizar de uma medição prevista na Lei de Terras para usurpar as posses dos réus, que eram pobres, adulterando, depois, os marcos da própria medição aprovada para além dos limites demarcados para usurpar mais terras alheias, torna-se, na pior das hipóteses, um indício de grilagem das terras dos réus por parte dos autores, pelo autobeneficiamento da autoridade que seus cargos proporcionaram, especialmente como coronel da Guarda Nacional, cujo poder viabilizava a coerção e a violência, justificadas pela “manutenção da ordem”. Além disso, como chefe Conservador, o coronel podia intermediar relações clientelistas entre o Governo e as autoridades locais, dentre os quais, o juiz comissário responsável pela medição que negou aos réus os direitos de legitimação das terras que ocupavam (DAROSSO, 2017).

O caso da fazenda Figueiredo constitui caso clássico de grilagem e despejo ilegal, e torna possível identificar muitos dos envolvidos e suas relações com os poderes local e provincial/estadual. No contexto da frente de expansão para o oeste, verifica-se, a partir de fontes judiciais, outras formas de resistências, como a apresentada a seguir.

### 3. CABOCLOS EM MARCHA: O LEVANTE DOS POSSEIROS EM CATANDUVAS

Em 25 de março de 1921, um grupo de caboclos organizado no interior do município de Cruzeiro, marcharam para Catanduvás, a sede da Comarca, para “reclamar a invasão de suas terras pelos colonos e colonizadores” (SILVA, 1987,

p. 37-38). Os caboclos tinham como chefe Antônio Palhano e, ao chegar em Catanduvas, prenderam um soldado da polícia, tomando o seu fuzil e levando-o como refém. As autoridades de Catanduvas sabiam do movimento e tão logo os avistaram, travaram um tiroteio, envolvendo, de um lado, policiais e civis armados e, de outro, os revoltosos, que debandaram<sup>397</sup>.

Há poucas informações na historiografia desse episódio, mas sabemos que, entre os mortos e feridos, do lado das forças policiais, estava o imigrante e engenheiro Witold Roguski. Pesquisando acerca do caso, encontramos alguns detalhes acerca de Roguski e do chefe caboclo Palhano (DALLANORA, 2019; POYER, 2018)<sup>398</sup>. Em 1918, Roguski prestava serviço à Secretaria da Estrada de Rodagem do Paraná e foi responsável pela abertura de um caminho de cargueiro para ligar a estrada de Clevelândia à margem do Rio Santo Antônio, na fronteira com a República Argentina (PARANÁ, Relatório... 1918, p. 180-181). Um ano antes, em 1917, ele obteve título definitivo de quatro áreas amplas de terras no município de Palmas/Paraná (PARANÁ, Relatório... 1918, p. 215-217)<sup>399</sup>. Sua mulher, Maria Roguski, deu-lhe plenos poderes para proceder qualquer transação de compra e venda dos bens, através de procuração registrada no cartório<sup>400</sup>. Em 1927, o nome do engenheiro consta no registro das chácaras de Cruzeiro/Santa Catarina.

Roguski era um imigrante familiarizado com as práticas jurídicas de titulação de terras, que garantiam maior segurança sobre os imóveis enquanto propriedades privadas, tituladas em cartório, sentidas cada vez mais como o único modelo aceitável de registro de terras na região. Roguski adquirira terras na região de Palmas, no período em que houve uma corrida pela requisição de títulos logo após o Acordo de Limites de 1916. Em 1917, quando foi instalado o município de Cruzeiro, ele consta como membro efetivo da junta de eleitores, sendo o suplente da mesa eleitoral da quarta seção de Catanduvas. Apesar de ter prestado serviço ao governo paranaense na região do Iguaçu, foi próximo à

<sup>397</sup>Esta versão foi registrada pelo memorialista José Waldomiro Silva, no livro que narra suas memórias sobre os conflitos no Oeste Catarinense.

<sup>398</sup>Esse levante faz parte dos casos analisados em Dallanora, tese, capítulo 4 e Poyer, texto não publicado, 2018.

<sup>399</sup>Conforme o relatório, as áreas das terras são 76.438.100m<sup>2</sup> das terras denominadas Sarandy; 3.986.110m<sup>2</sup> das terras Fazendinha; 48.970.000m<sup>2</sup> das terras Suruhy e 1.679.100m<sup>2</sup> do Fachinal do Jacutinga.

<sup>400</sup>Procuração passada em 29/11/1917. 1º Livro de Registro. Cartório Mattos. Comarca de Joaçaba. 1917. p.7-7v.

ferrovia, no chamado território ex-Contestado catarinense, que o imigrante se estabeleceu<sup>401</sup>.

O levante e a consequente morte de Roguski mostram uma questão de ordem nacional importante para refletir a diferença no tratamento dado aos imigrantes e aos caboclos da região e as próprias expectativas dos imigrantes rumo à fronteira. Em um documento enviado ao Ministério das Relações Exteriores no Brasil, o ministro polonês argumentou que o Estado de Santa Catarina era responsável pela segurança do imigrante:

Tendo em vista que a manutenção da ordem no território dos Estados compete aos respectivos governos estaduais e tendo sido verificado no território do Estado de Santa Catharina, chamado Ex-contestado, *um movimento revolucionário de jagunços em 1921*, a família do falecido considerando que *competia ao Governo do Estado de Santa Catharina a manutenção da ordem e a proteção da vida e propriedade* do cidadão estrangeiro e avaliando as perdas sofridas com a morte do marido e pai, em seiscentos contos de reis, segundo consta da justificação anexa, vem por intermédio desta Legação pedir a Vossa Excelência a intervenção junto às autoridades competentes para obter a **indenização** de seiscentos contos de reis<sup>402</sup> [*grifo nosso*].

O levante foi caracterizado como “um movimento revolucionário de jagunços”, que atentava contra a proteção da vida e da propriedade do estrangeiro, desconsiderando o lado dos posseiros nacionais, que experienciaram a insegurança colocada pela política de colonização.

Acerca do processo iniciado na Comarca de Cruzeiro, o requerente fora Witold Kowerski, concunhado de Roguski, imigrante e negociante na estação próxima. Em seu depoimento, ele declarou que Roguski havia sido ferido quando estava em companhia de outros cidadãos e defendia a Vila de Cruzeiro “contra

---

<sup>401</sup>A questão diplomática entre Brasil e Polônia, decorrente deste conflito, permite identificar Witold Roguski como um imigrante polonês, natural de Varsóvia. Em 25 de fevereiro de 1922, foi aberto um processo judicial na comarca de Cruzeiro, sendo que as informações desses autos foram incorporadas na documentação trocada entre o Itamaraty e a Legação Polonesa no Brasil. Entre as notas e telegramas trocados pelos representantes diplomáticos, encontravam-se diversas reclamações dos familiares enviadas ao consulado e ratificadas pelo corpo diplomático. Esse era um procedimento bastante utilizado pelas diversas legações estrangeiras para requerer do governo brasileiro indenizações por danos materiais ou físicos, sofridos por imigrantes europeus aqui no Brasil. Nesse caso, a Legação fez um pedido de 600 contos de réis, como indenização à família do falecido.

<sup>402</sup>Nota nº 105, enviada pelo Ministro Plenipotenciário da Polônia ao Ministro das Relações Exteriores do Brasil. 10 de out. 1923. In: Arquivo Histórico do Itamaraty, Representações Estrangeiras - Polônia. Notas e Telegramas Recebidos, 1916 a 1926. 289/1/7. Representações Diplomáticas Estrangeiras no Brasil. Telegramas/notas recebidas. 289/1/7. Arquivo Histórico do Itamaraty, RJ.

um assalto de um bando de desordeiros armados e que a esta defesa foram convidados pelo comandante da Força Pública Estadual<sup>403</sup>. Do outro lado, o governo brasileiro respondeu em defesa da atitude da polícia, contrariando o representante polonês e argumentando que “o comandante da força pública fez quanto dele dependia para garantir a Vila contra os invasores e que Witold Roguski se empenhou na luta, de que trata V. Ex., porque assim julgou conveniente.” Sem negar o auxílio do imigrante, ressaltou não ser possível por parte do Governo brasileiro interceder junto ao Governo Catarinense a reclamação dos herdeiros de Roguski, expondo a responsabilidade dos imigrantes que para cá vieram em busca de vantagens:

Parece, Senhor Diretor Geral, que *a obrigação em que está o Governo de defender nacionais e estrangeiros tem limites*; entre estes está a dificuldade, talvez mesmo a impossibilidade material, de estender a sua ação a grandes distâncias de centros civilizados.

Além disso, cabe aos colonos nacionais e estrangeiros evitar estabelecerem-se em localidades onde possam ser vítimas de agressões dessa ordem; si as escolhem é que as vantagens esperadas permitem correr certos riscos, e aí temos um simples colono, cuja morte é taxada em seiscentos contos de reis. Mas, certamente, *um Governo não pode ser responsável pelas consequências desastrosas da ambição de um risque-tout*, assim como não se pode culpar a polícia de uma grande capital pelo assassinato e o roubo em bairros conhecidamente perigosos<sup>404</sup>.

Assim, cabia aos colonos evitar estabelecerem-se em localidades onde pudessem ser vítimas de agressões e, se assim escolhessem, era porque entendiam valer a pena correr os riscos. O argumento demonstra que a região do ex-Contestado era conhecida pelo Governo como uma região que alimentava expectativas de vantagens na fronteira<sup>405</sup>. Contudo, não se pode concluir que os indivíduos que migravam à fronteira buscavam apenas se beneficiar em detrimento dos riscos, quando em muitos casos esses emigravam da Europa para a América em busca de melhores condições de vida. Roguski pode ser incluído no grupo de imigrantes que se beneficiaram da situação de fronteira, registrando diversas glebas de terras em cartório paranaense e prestando seus serviços como engenheiro.

Para o mediador brasileiro, os colonos estrangeiros não poderiam usufruir de privilégios em relação aos nacionais, a fim de evitar causar “a impressão de

---

<sup>403</sup>Ibid.

<sup>404</sup>Ibid.

<sup>405</sup>É importante ressaltar que, em sua maioria, os imigrantes e descendentes de imigrantes eram provenientes das velhas colônias do Rio Grande do Sul, tratando-se de um movimento migratório interno.

desamparo e de inferioridade do brasileiro em sua própria terra diante do estrangeiro, uma vez que certamente nenhum colono nacional ousaria, nas mesmas condições, reclamar sequer dez contos de réis”. Com esta posição, o governo brasileiro negou o pedido de indenização feito pela família de Roguski, encerrando o caso.

Diferente de Roguski, encontramos informações indiretas sobre Antônio Palhano, apontado como chefe do levante. Ele pertencia a uma grande família envolvida na resistência cabocla na Guerra do Contestado<sup>406</sup>. O sobrenome Palhano consta entre os sertanejos de Taquaruçu perseguidos pelas forças do governo durante a Guerra. Ele também é associado à “gente de Fabrício”, referência a outro chefe rebelde, José Fabrício das Neves, e que este, inclusive, o teria acobertado no levante de 1921. Sua mãe era de Passo Fundo e migrou com a família para a região de Taquaruçu depois da Revolução Federalista, para evitarem perseguição política. Possivelmente pela experiência de expropriação sofrida a mando das autoridades locais, para Palhano e seu grupo, a formalização fundiária era uma ameaça, algo distante do cotidiano da posse efetiva. Por isso, em 1921, resolveram reagir, pegando em armas.

O engenheiro Roguski conhecia os trâmites burocráticos da regularização fundiária, tornando-se, inclusive, proprietário. Não obstante, essa não era uma condição acessível a todos da mesma maneira. Palhano, posseiro representante da população cabocla local, agiu de maneira diferente, apostando na insurgência, pois, neste período, além de não haver a sede da prefeitura da Comarca de Cruzeiro (que incluiria a instância de um cartório), o poder local, aparelhado no poder de coronéis como João José Theodoro da Costa, se mostrava organizado para atuar na reprodução dos próprios interesses, ou seja, no poder político e econômico dos próprios proprietários.

O levante é apenas um dos conflitos físicos ocorridos no processo de demarcação e colonização do Meio Oeste Catarinense. É importante considerar que, grosso modo, não era a partir da noção de propriedade individualizada e titulada em cartório que os caboclos reivindicavam suas terras, mas, sim, pela posse e o domínio direto. Isso não significa que não houvesse transações de compra e venda de terra entre a população nacional, contudo, esse mercado ainda não era tampouco canalizado para empresas privadas de colonização<sup>407</sup>.

<sup>406</sup>MACHADO, Paulo Pinheiro. *Lideranças do Contestado...* 2004.

<sup>407</sup>A concepção da propriedade moderna no Brasil, mediada pelo estado com registro em cartório e validado pelas autoridades públicas, apenas se torna hegemônica a partir dos anos de 1930 e 1960, dependendo da região brasileira. BENATTI, José Helder. *Apropriação privada dos recursos naturais no Brasil: séculos XVII ao XIX. (Estudo da formação da propriedade)*. In

Não temos mais informações sobre o paradeiro de Antônio Palhano após o levante ou o que aconteceu com as terras em conflito. Porém, nesse ano de 1921, o governador Hercílio Luz relatou a necessidade de aumento da força pública do estado devido a “anexação da antiga zona litigiosa”<sup>408</sup>, fomentando a violência e oficializando, mais uma vez, a exemplo da Guerra do Contestado, a ofensiva do estado contra a população pobre nacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Planalto catarinense, de colonização mais antiga que o Oeste, apresentando propriedades de extensão majoritariamente latifundiárias para a produção pecuária, não impediu os posseiros mais pobres de buscarem a legitimação de suas terras. No Meio Oeste, a presença da ferrovia, das companhias particulares de colonização e do avanço de antigos posseiros paranaenses desencadeou conflitos físicos com os posseiros mais pobres da região. Apesar das especificidades dessas regiões, suas configurações espaciais são resultado do mesmo processo histórico da execução da Lei de Terras de 1850, perpetuada na política estadual de terras, na Primeira República. Seu estudo é importante porque evidencia o processo de construção da estrutura fundiária regional, mediadas por complexos agenciamentos sociais e políticos que envolveram o uso e a posse da terra, seu domínio e regularização.

Os dois casos analisados – da fazenda Figueiredo e o Levante dos posseiros –, mostram tentativas diversas de agentes sociais consagrarem-se proprietários das terras que consideravam suas. Evidenciam a população nacional, em toda a sua complexidade, requerendo direitos de acesso à terra pelas vias legais e extralegis. No caso do processo da fazenda Figueiredo, os posseiros legitimaram seu direito à terra pelos atos possessórios praticados, como a morada habitual e a produção agrícola, do modo como regulamentara a Lei de Terras. Já no caso dos posseiros insurgentes de Catanduvas, a reclamação tratava da invasão e expropriação de suas terras pela instalação de colonos imigrantes.

Em ambos os casos, houve a atuação contra as autoridades locais, por meio de disputa jurídica e pelas vias de fato. Essas experiências de resistência agiram no sentido de conter a concentração fundiária por grandes senhores e possuído-

---

NEVES, D. P. (Org.). Processos de constituição e reprodução do campesinato no Brasil: formas dirigidas de constituição do campesinato. São Paulo: Editora UNESP, Brasília, DF: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2009, p. 214.

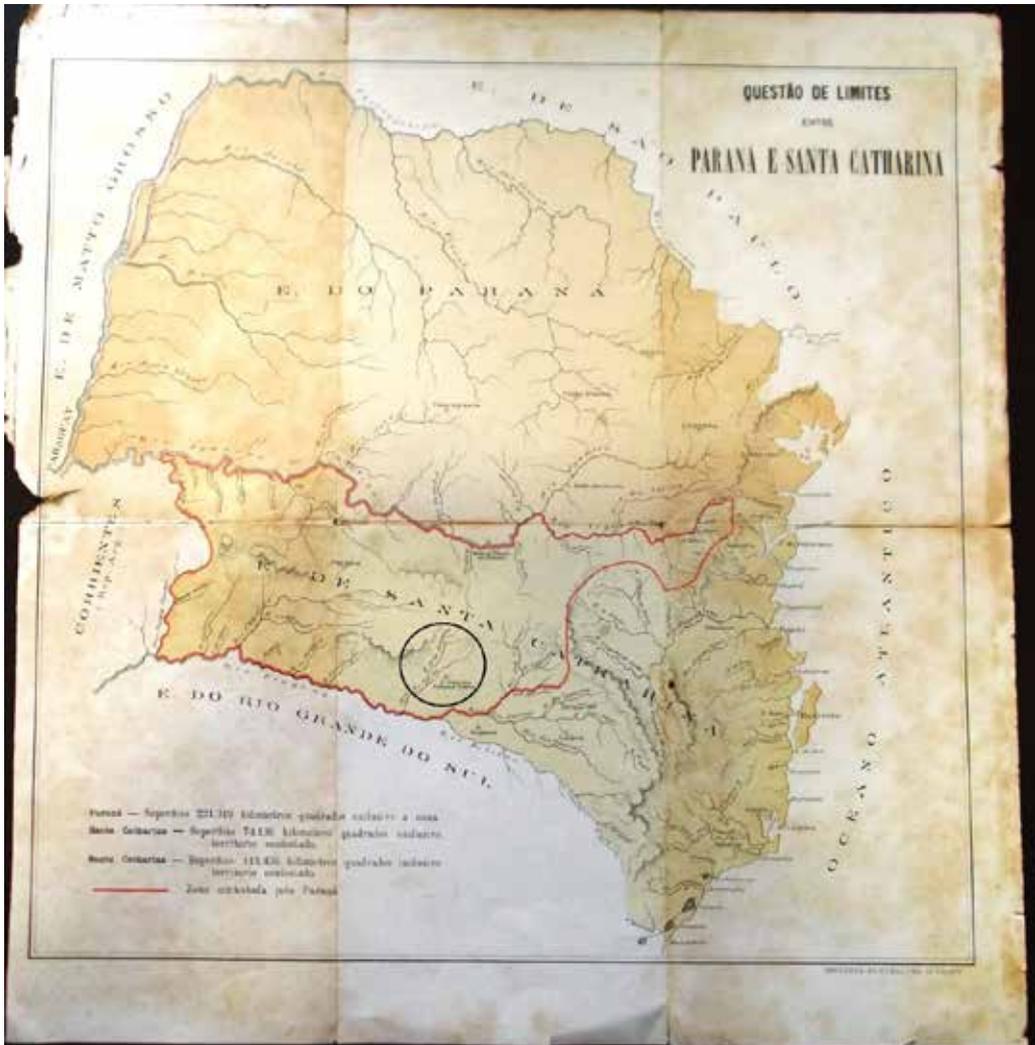
<sup>408</sup>Mensagem apresentada ao Congresso Representativo, pelo governador Hercílio Pedro da Luz, 1921, p. 34.

res de terras e colonos imigrantes, no sentido de lutar por uma maior democratização do acesso à terra. São essas narrativas históricas que serão apagadas com a alteração da nomenclatura do Vale do Contestado, para Vale dos Imigrantes.

O levante dos posseiros contra os colonos e a colonização expressa noções de direito à terra conflitantes, o que não significa que os posseiros fossem contrários a modernização colocada em prática pelo Estado, que tornaria hegemônica a propriedade moderna. A disputa pelas terras era também disputa por diferentes noções de propriedade no processo de apropriação privada da terra. Antes, as ações dos posseiros devem ser entendidas como resistência à sua exclusão no processo de modernização. Nossa análise evidencia como o Governo Estadual priorizou, por meio da força policial, a colonização imigrante, a despeito da fala do mediador brasileiro na questão diplomática com a Polônia, que declarou que os imigrantes não seriam favorecidos frente aos nacionais.

## ANEXO A

**Figura 9** – A questão de limites entre Paraná e Santa Catarina



Destacada em preto, a Comarca de Cruzeiro.  
*Arquivo do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina.*

## FONTES

SANTA CATARINA. ATA DA ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DA IGR DO VALE DO CONTESTADO, 2019.

Museu do Judiciário Catarinense - TJSC. *Auto de ação de reivindicação*. Autores Laurentino Jozé da Costa e outros; réus Candido Vicente Ribeiro e outros. Juízo Municipal de Lages, 1884.

Procuração passada em 29/11/1917. 1º Livro de Registro. Cartório Mattos. Comarca de Joaçaba. 1917.

Nota nº 105, enviada pelo Ministro Plenipotenciário da Polônia ao Ministro das Relações Exteriores do Brasil. 10 de out. 1923. *In*: Arquivo Histórico do Itamaraty, Representações Estrangeiras - Polônia. Notas e Telegramas Recebidos, 1916 a 1926. 289/1/7. Representações Diplomáticas Estrangeiras no Brasil. Telegramas/notas recebidas. 289/1/7. Arquivo Histórico do Itamaraty, RJ.

Mensagem apresentada ao Congresso Representativo, pelo governador Hercílio Pedro da Luz, 1921

PARANÁ. *Relatório apresentado ao Exmo Sr. Dr. Affonso Alves de Camargo, Presidente do Estado pelo Dr. Caetano Munhoz da Rocha, Secretário do Estado d'Estado dos Negocios da Fazenda. Agricultura e Obras Públicas*. 31 de dezembro de 1918. Exercício 1917-1918. Primeira Parte. Typ. da República. Coritiba, 1918.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENATTI, José Helder. Apropriação privada dos recursos naturais no Brasil: séculos XVII ao XIX. (Estudo da formação da propriedade). *In* NEVES, D. P. (Org.). *Processos de constituição e reprodução do campesinato no Brasil: formas dirigidas de constituição do campesinato*. São Paulo: Editora UNESP, Brasília, DF: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. “Modernização frustrada: a política de terras no Império”. *Revista Brasileira de História*, SP, v. 1, n. 1, 1981.

CARVALHO, José Murilo de. “A política de terras: o veto dos barões”. In: *A construção da ordem: a elite imperial; Teatro das sombras: a política imperial*. 2ª Ed. RJ: Editora da UFRJ, Relume-Dumará, 1996.

CASTRO, Hebe Maria Mattos de. *Ao sul da História: lavradores pobres na crise do trabalho escravo*. 2ª Ed. RJ: Ed. FGV, Faperj, 2009.

CHRISTILLINO, Cristiano L. *Litígios ao sul do Império: a Lei de Terras e a consolidação política da Coroa no Rio Grande do Sul (1850-1880)*. Tese de Doutorado. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2010.

CONGOST, Rosa. *Tierras, Leyes, Historia: “estudios sobre la gran obra de la propiedad”*. Barcelona: Crítica, 2007.

COSTA, Licurgo. *Um cambalacho político: a verdade sobre o “acordo” de limites PR-SC*. Florianópolis: Editora Lunardeli, 1987.

DALLANORA, Cristina. *Conflitos no ex-Contestado: coronelismo e bandoleirismo numa região de fronteira*. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em História, Florianópolis, 2019.

DAROSSO, Flávia Paula. *A Lei de Terras em Santa Catarina e a consolidação do Estado Imperial Brasileiro*. Dissertação de Mestrado em História. Florianópolis: UFSC, 2017.

DAROSSO, Flávia Paula. *Regularização fundiária no Planalto Catarinense durante o período Monárquico (1850-1889)*. Monografia de Graduação em História. Florianópolis: UFSC, 2015.

GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HEINSFELD, Adelar. *Fronteira Brasil/Argentina: a questão de Palmas (de Alexandre de Gusmão a Rio Branco)*. Passo Fundo: Méritos, 2007.

LEMOS, Zélia de Andrade. *Curitibanos na história do contestado*. Florianópolis: Edição do Governo do Estado de Santa Catarina, 1977.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena História territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954.

MACHADO, Paulo Pinheiro. *Lideranças do Contestado: a formação e a atuação das chefias caboclas (1912-1916)*. São Paulo: Editora da Unicamp, 2004.

MACHADO, Paulo Pinheiro. A política de terras em Santa Catarina: posse, propriedade e legitimação no Planalto Serrano e Meio-Oeste no final do Império e início da República (1854-1912). In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA (ANPUH), 26., 2011, São Paulo. *Anais* [...]. São Paulo, 2011.

MACHADO, Paulo Pinheiro. Rábulas e Bacharéis na Guerra do Contestado: Direito, polícia e conflito social (1912-1916). *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, v. 9, p. 3-20, 2017.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. 2ª Edição. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2008.

PIAZZA, Walter Fernando. *Dicionário político catarinense*. 2ª Edição. Florianópolis: Edição da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1994.

POYER, Viviani. **Fronteiras de uma guerra: imigração, diplomacia e política internacional em meio ao movimento social do contestado 1907-1918**. 2018. 350 p. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

SILVA, José Waldomiro. *O Oeste Catarinense: memórias de um pioneiro*. Florianópolis: Edição do Autor, 1987.

SILVA, Lígia Osório. *Terras devolutas e Latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas: Editora UNICAMP, 1996.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZARTH, Paulo. *Do arcaico ao moderno: o Rio Grande do Sul agrário do século XIX*. Ijuí: Unijuí, 2002.



