



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM MACEIÓ/AL
Rua Jangadeiros Alagoanos, nº 1481 - Bairro Pajuçara - CEP 57030-000 - Maceió - AL

PETIÇÃO

AO JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS.

Processo nº 0803766.83.2015.4.05.8000
PAJ Coletivo nº 2021/036-00713

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, no exercício de sua missão constitucional (CF/88, art. 134, caput) e legal (LC 80/94 e LC 132/09), através do Defensor Público Federal signatário, vem, perante Vossa Excelência, com base no art. 1º, IV e art. 5º, II da Lei 7.347/1985; art. 4º, VII da LC 80/94, apresentar **CONTRARRAZÕES** em relação aos recursos de apelação interpostos pelo MPF, IPHAN e FCP, conforme os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, registre-se a tempestividade desta peça, uma vez que a Defensoria Pública da União foi intimada pessoalmente do teor do Despacho no dia 08/09/2021. Assim, tratando-se de atuação da Defensoria Pública da União, computando-se o prazo em dobro, observa-se a **tempestividade das presentes contrarrrazões**.

2. DAS PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E DE SEUS MEMBROS: INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO (artigo 44, I, LC 80/94):

A Defensoria Pública da União **faz jus às prerrogativas legais de intimação pessoal com remessa dos autos e do prazo em dobro**, consoante artigo 44, I, da Lei Complementar n.º 80/94 combinado com os artigos 186, caput, e § 1º, e 219 do Código Processo Civil.

3. DA SINOPSE FÁTICA:

Versam os autos acerca de Ação Civil Pública impulsionada pelo Ministério Público Federal – MPF, em face da Fundação Palmares, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, tendo como objeto “*impor a elaboração de laudo antropológico que esclareça se os ocupantes do platô da Serra da Barriga são quilombolas ou não, com a finalidade de definir como será tratada a relação entre aquela comunidade e o território ocupado. Busca-se ainda a adoção de todas as medidas necessárias para o efetivo funcionamento do Conselho Gestor do Parque Memorial Quilombo dos Palmares, bem como o desenvolvimento de projeto de educação ambiental junto aos ocupantes do platô, de forma a promover o aperfeiçoamento da consciência ecológica, histórica e cultural da comunidade*”.

Dente os pedidos presentes na ACP originária, destacamos:

d) Caso o laudo antropológico conclua que os ocupantes do platô da Serra da Barriga NÃO são quilombolas, requer-se seja determinado:

d.1) À ré FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES e ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em conjunto:

d.1.1) Emitirem pronunciamento expresse acerca da possibilidade de manutenção das famílias residentes no platô da Serra da Barriga, de maneira sustentável, dentro do Parque Memorial Quilombo dos Palmares.

Caso a manifestação dos referidos entes seja favorável à permanência dos ocupantes, este Ministério Público Federal requer sejam adotadas medidas para garantir a conscientização ecológica, histórica e cultural daquelas famílias, determinando-se, especificamente, À FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES a obrigação de: d.1.2) Desenvolver projeto de qualificação e educação ambiental junto à comunidade, de forma a permitir que os moradores auxiliem nos trabalhos de preservação do Parque, mas garantindo que os mesmos abstenham-se de realizar novas construções, bem como abstenham-se de promover desmatamento, remoção de árvores, caça predatória, aumentar a área de produção, promovendo o aperfeiçoamento da consciência ecológica, histórica e cultural da comunidade, de forma a incutir a ideia de preservação do Parque (evitando desmatamento, caça, queimadas, novas edificações etc);

e) Caso a manifestação dos referidos entes seja desfavorável à permanência dos ocupantes, este Ministério Público Federal requer:

e.1) Seja determinado À FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES a obrigação de adotar medidas para desocupação imediata do Platô;
e.2) Seja determinado ao INCRA a adoção de providências para o consequente reassentamento dos posseiros (atuais ocupantes do platô), fora do perímetro de tombamento do Parque Memorial Quilombo dos Palmares. No entanto, deve-se atentar para o fato de que os ocupantes que já são proprietários de imóveis, não devem ser beneficiados pelo reassentamento;

(Destacou-se)

O processo foi instruído, sendo prolatada sentença em 09 de março de 2021.

Tendo em vista a relevância dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados na sentença, transcrevo os seguintes trechos *in verbis*:

De plano, entendo pela impossibilidade de retirada compulsória das famílias do local. Como é cediço, o direito à moradia tem sede constitucional. A casa, o lar, é elemento fundamental da dignidade da pessoa humana. Essas famílias encontram-se inseridas na região há décadas, trabalhando a terra e vivendo dos frutos que ela proporciona. Retirá-las contra a sua própria vontade, sem destinação certa, para outra localidade que não lhe ofereça as mesmas condições é medida nefasta, principalmente diante da inabilidade do poder público em solver a questão. Note-se que a presente ação já tramita há quase 06 (seis) anos, sem nenhuma perspectiva de solução pelas partes. Alie-se isso ao fato que desde o ano de 2006 que o MPF vem tentando, sem êxito, uma solução para o caso em conjunto com as instituições envolvidas.

Conforme laudo antropológico, a Serra da Barriga foi tombada no ano de 1985, e desde essa época essas pessoas já viviam na região. As primeiras constatações extraídas de documentos produzidos antes do

tombamento foram no sentido de possível convivência harmônica entre as famílias e o Parque.

Confirmam-se trechos oriundos do laudo:

"A primeira referência à presença dos moradores na Serra da Barriga é o Parecer da Comissão do PEA sobre a Serra da Barriga, elaborado pelo Centro de Ciências Biológicas da Universidade Federal de Alagoas, no qual consta: "buscando-se o desenvolvimento rural baseado na conservação, acreditamos venha a ser possível uma convivência harmônica entre sua população atual e o uso sustentado dos seus recursos, desde que recorra ao apoio da participação comunitária e da educação ambiental". Desde então, percebe-se a intenção inicial da permanência dos moradores da Serra da Barriga no local, desce o início do processo de tombamento, prestando-se atenção para as questões da "participação comunitária" e "educação ambiental". (sic)

(...) "No Informaôvo 116/85, pedido de tombamento da Serra da Barriga, consta o seguinte: "... Clara também, a intenção de nela manter os atuais posseiros e de envolve-los no projeto, na medida do possível" (00.) As pan:elas atualmente ocupadas pelos posseiros, serão respeitadas, suas plantações fazem parte do aspecto atual da Serra. Quaisquer alterações que venham a introduzir-se, assim como o próprio projeto do Memorial, deverão obter aprovaçôu prévia do SPHAN. O convívio harmonioso com os posseiros e proprietários vizinhos será a forma mais adequada para assegura-los quanto à validade do tombamento e de estimula-los a uma adesão aos mesmo, como forma de testemunhar o particular reconhecimento de cada um, do valor histórico que a Serra representa" (pgs. 138-139). Novamente neste trecho do Processo de Tombamento, verifica-se a intenção de maoutenção dos "posseiros" e das suas roças, uma vez que elas fazem parte do "aspecto atual da Serra". Aqni, os moradores já são classificados como "posseiros". No trecho está clara a intenção de inserção dos moradores no Projeto do Memorial.". (sic).

Ademais, em que pese a conclusão do laudo apontar que " não foi verificado, entre os moradores da área tombada da Serra da Barriga, um processo de construção identitária de base étnica ou uma reivindicação de identidade quilombola", também consignou que " Mesmo não se reportando ao período da escravidão enquanto origem, os relatos de ocupação territorial se referem a relações típicas da trajetória dos descendentes de negros e negras escravizados/as no Brasil , a exemplo das condições de posseiros, rezeiro e moradorestrabaladores em usinas, pequenos agricultores familiares com baixíssimo grau de produção de excendetes. Se não há um processo de construção de identidade étnica até o momento, não havendo a afirmação enquanto comunidade quilombola, não significa que isso nunca possa acontecer. ". (grifei e sublinhei).

Ainda no campo dos direitos e garantias constitucionais inerentes ao ser humano, entendo pela impossibilidade de privar alguém de algum direito, bem ou liberdade sem que se observe o devido processo legal. Ora, a comunidade afetada nem mesmo é parte no processo.

Estabelece o inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 que " ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; ".

Assim, no entendimento deste Juízo, não há como sequer discutir a retira de famílias de seus lares sem que elas sejam parte do processo, sem que possam exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como fazer valer as demais garantias processuais e constitucionais que lhe são asseguradas.

Superado esse ponto e constatado pelo laudo antropológico realizado que as famílias não são remanescentes das comunidades quilombolas, necessário se faz analisar os demais pedidos insertos na prefacial. Antes, porém, há que se fazer um parêntese no tocante às conclusões do laudo pericial. Como já demonstrado, a definição de uma comunidade como remanescente quilombola parte de um critério de auto-definição, somando ao reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares. Como restou

demonstrado, não houve até o momento um processo de reconhecimento em curso.

Assim, como não fizeram parte integrante da lide, não foi oportunizada às famílias combater as conclusões do laudo antropológico. Essas famílias já ocupam as terras do Parque há muitos anos. Desse modo, a análise dos demais pedidos do MPF partirá da conclusão do laudo de que a comunidade não é remanescente de quilombolas, mas atento ao fato de que essa afirmação não pode ser tomada como uma verdade absoluta, justamente porque o próprio estudo realizado ressalva a possibilidade de construção de um processo identitário pelas famílias, bem como por não ter sido oferecida aos interessados prejudicados a oportunidade de refutar as suas conclusões. Ademais, não se pode exigir dessa comunidade, em face de sua extrema vulnerabilidade, a ciência acerca de processos de auto-atribuição para a certificação como remanescentes de quilombolas. Essa é uma obrigação que se pode imputar ao Poder Público.

Destarte, diante da impossibilidade de expulsão das famílias do local, com lastro nas considerações acima formuladas, entendo que podem subsistir os demais pedidos constantes do item d) dos pedidos insertos na inicial, ainda que os órgãos demandados não sejam favoráveis à permanência dos ocupantes no local.

(...)

Pelo exposto e por tudo mais quanto dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar ao IPHAN e à FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES que adotem as seguintes medidas, no tocante à comunidade que reside no Parque Memorial Quilombo dos Palmares, cadastradas por ocasião da confecção do laudo antropológico acostado aos autos:

- 1) Desenvolverem projetos de qualificação e educação ambiental junto à comunidade, de forma a permitir que os moradores auxiliem nos trabalhos de preservação do Parque;
- 2) garantirem que os mesmos abstenham-se de realizar novas construções, bem como de promover desmatamentos, remoção de árvores, caça predatória, aumentar a área de produção, promovendo o aperfeiçoamento da consciência ecológica, histórica e cultural da comunidade, de forma a incutir a ideia de preservação do Parque (evitando desmatamento, caça, queimadas, novas edificações etc).

Na sequência, o MPF interpôs embargos de declaração, requerendo a reforma da decisão para sanar pontos supostamente obscuros e omissos, especificamente no que diz respeito a ausência de análise do mérito do pedido constante nos itens “b” e “e” da exordial, além de suposto julgamento extra petita, o qual foi rejeitado pelo Juízo *a quo*.

Houve deferimento do pedido de ingresso desta DPU na lide, na qualidade de Custos Vulnerabilis.

Após o improvimento dos embargos declaratórios, o Ministério Público Federal, o Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a Fundação Cultural Palmares apelaram da sentença.

É o breve relatório.

4. DOS FUNDAMENTOS.

4.1. DA LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:

Em dissonância ao exposto em sede de apelo, a sentença judicial **não promove qualquer invasão de competência exclusiva à Administração Pública**, vez que é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento de que, em questões de políticas públicas, é lícito ao Poder Judiciário intervir para salvaguardar direitos fundamentais - eis a materialização do sistema de freios e contrapesos conforme proposto por Montesquieu. Nesse sentido, cabe a leitura do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE. DOENÇA DE GAUCHER. QUESTÃO DIVERSA DE TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SOBRESTAMENTO. RECONSIDERAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER. PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A questão discutida no presente feito é diversa daquela que será apreciada no caso submetido à sistemática da repercussão geral no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. II - No presente caso, o Estado do Rio de Janeiro, recorrente, não se opõe a fornecer o medicamento de alto custo a portadores da doença de Gaucher, buscando apenas eximir-se da obrigação, imposta por força de decisão judicial, de manter o remédio em estoque pelo prazo de dois meses. III - A jurisprudência e a doutrina são pacíficas em afirmar que não é necessário, para o prequestionamento, que o acórdão recorrido mencione expressamente a norma violada. Basta, para tanto, que o tema constitucional tenha sido objeto de debate na decisão recorrida. IV - **O exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.** V - O Poder Público não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Precedentes. VI - Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 429903, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 14/08/2014). Grifos adotados.

Dessa forma, depreende-se que a judicialização dos direitos sociais permite que se dê visibilidade a pessoas excluídas da sociedade, a partir de demandas que muitas vezes são ignoradas, obrigando o judiciário a assumir sua parcela de responsabilidade na resolução do conflito, que pressupõe o compromisso de encontrar uma solução que proteja o direito fundamental à moradia.

No caso tratado nos autos, de ocupação irregular realizada por pessoas de baixa-renda, tem-se que o público-alvo não pode ser despejado sem que lhes seja assegurado outra moradia em condições de dignidade e de garantia da subsistência.

Aqui, não se trata de discutir a justiça da posse, mas simplesmente de garantir que não seja sacrificado o bem fundamental à moradia em razão do deferimento do pleito de reintegração de posse.

A razão e a proporcionalidade exigem que seja preservado o mínimo existencial, que compreende, inclusive, o direito de estar abrigado sob um teto.

4.2. DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO GUARDIÃ DAS VULNERABILIDADES – CUSTOS VULNERABILIS:

No caso concreto, a intervenção da Defensoria Pública da União se dará na qualidade de custos vulnerabilis, isto é, como terceiro interessado, no exercício de sua Procuratura Constitucional dos Necessitados. Nesse sentido, é preciso destacar que a Constituição Federal outorgou à Defensoria Pública

(art. 134), como expressão e instrumento do regime democrático, a missão de orientar juridicamente, bem como promover e defender, da forma mais ampla possível, os direitos humanos dos necessitados (art. 5º, LVXXIV).

O caráter instrumental da Procuratura Constitucional dos Necessitados, por sua vez, justifica-se como decorrência natural e necessária dos objetivos fixados no art. 3º da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, a promoção do bem de todos (inc. IV), bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades (inc. III), de modo a construir uma sociedade desenvolvida (inc. II), livre, justa e solidária (inc. I), depende necessariamente da concretização das atribuições definidas no art. 134 da Constituição.

Quanto à amplitude dos mecanismos aptos ao exercício da Procuratura Constitucional dos Necessitados, foi ela delineada pela Lei Complementar 80/94:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

X – **Promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais,** econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – **exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos** da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e **de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

[...].”

Até aqui, dois pontos fundamentais precisam estar estremos de dúvida: a) a Constituição Federal de 1988 não condicionou de qualquer modo a proteção e a promoção, por parte da Defensoria Pública, dos direitos humanos dos necessitados; b) para o exercício de sua Procuratura Constitucional dos Necessitados, o ordenamento jurídico pátrio investe a Defensoria Pública de inúmeros mecanismos jurídicos que vão muito além daqueles de que dispõe o advogado privado.

Não por outro motivo, os Tribunais têm sistematicamente reconhecido a legitimidade da intervenção da Defensoria Pública em nome próprio, em defesa dos grupos vulneráveis amplamente considerados. A título de exemplo, mencionamos a natureza das intervenções das Defensorias Públicas dos Estados do Ceará, Paraná e Mato Grosso no âmbito do Habeas Corpus nº 143.641/SP, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal.

Mais recentemente, destaca-se o acórdão proferido no bojo do Agravo de Instrumento nº 4002335-09.2018.8.04.0000, julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Discorrendo acerca da figura do *Custos Vulnerabilis*, de forma extremamente didática, o Desembargador Relator Paulo Lima assinalou que a Defensoria Pública, ***“por aplicação da teoria dos poderes implícitos, titulariza todas as faculdades processuais necessárias à efetivação de sua função, qual seja, a concretização do contraditório substancial em favor dos vulneráveis, dentre as quais a de insurgir-se contra decisões que prejudiquem os tutelados”***.

Pois bem, antes de adentrarmos nas nuances do objeto do processo, ainda é preciso chamar atenção para o fato de que a atual interpretação jurisprudencial do termo “necessitados” (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988) não se restringe à dimensão econômica:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS
EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL.
LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A
PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS.
PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR
ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS

HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

[...]

2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

[...]

4. "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição formase, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

[...]

(REsp 1192577/RS - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2014/0246972-3; Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 21/10/2015; Data da Publicação/Fonte DJe 13/11/2015. REVPRO vol. 254 p. 510 – Informativo 573).

Diante do exposto, está claro que, no caso concreto, a Defensoria Pública atuará como terceiro interessado, em nome próprio, respaldada pelas atribuições que a Constituição Federal de 1988 lhe outorgou, conforme deferido pelo juízo federal.

4.3 - DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA QUALIDADE DE CUSTOS VULNERABILIS, NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS COM GRANDE NÚMERO DE PESSOAS ENVOLVIDAS:

Conforme se encontra expresso no Código de Processo Civil, art. 554, § 1º, a Defensoria Pública deve atuar nas ações possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas em situação de hipossuficiência econômica:

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àqueles cujos pressupostos estejam provados.

*§ 1o No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da **Defensoria Pública**.*

A norma acima refere-se à atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. Isso significa que, em tais casos, a intervenção da Defensoria Pública é obrigatória, independentemente de estarem as partes representadas ou não, uma vez que, na qualidade de “guardiã das vulnerabilidades”, a Defensoria Pública atua em nome próprio.

Veja-se que, no caso em tela, o MPF apresenta pedido subsidiário de reintegração na posse. **A petição de embargos de declaração, portanto, possui evidente conteúdo possessório**. Daí que a situação concreta se amolda perfeitamente ao dispositivo acima transcrito, impondo-se a intervenção da Defensoria Pública da União ao caso, uma vez que a área em debate é habitada pela **comunidade residente no Platô da Serra da Barriga**, que se encontra em evidente situação de vulnerabilidade. Logo, incide na espécie a regra acima mencionada.

É imperioso observar que eventual argumento de que a regra do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, não incidiria na fase posterior à prolação da sentença deve ser veementemente rejeitado, sob pena de se admitir o emprego de subterfúgios processuais, com o intuito de afastar a intervenção da Defensoria Pública. A propósito, do ponto de vista da economia processual, referida tese constitui indesejável opção, uma vez que fatalmente daria azo à declaração nulidade.

Ademais, necessário destacar que, nos termos do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, as leis em vigor deverão ter efeito geral e imediato. Ainda sobre o tema, o próprio Código de Processo Civil, em suas disposições finais e transitórias, estabelece em seu artigo 1.046 que o seu conteúdo deverá ser aplicado desde logo aos processos pendentes.

Dessa forma, é certo que, desde o ajuizamento da ação e, sobretudo após a vigência do Novo Código de Processo Civil, a comunidade e a DPU deveriam ter sido incluída no polo passivo da demanda, tendo em visto que foi inserido na exordial pedido subsidiário de despejo em detrimento dos vulneráveis.

Nesse contexto, a sentença deste Juízo é irretocável:

"Ainda no campo dos direitos e garantias constitucionais inerentes ao ser humano, entendo pela impossibilidade de privar alguém de algum direito, bem ou liberdade sem que se observe o devido processo legal. Ora, a comunidade afetada nem mesmo é parte no processo.

Estabelece o inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;".

Assim, no entendimento deste Juízo, não há como sequer discutir a retira de famílias de seus lares sem que elas sejam parte do processo, sem que possam exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como fazer valer as demais garantias processuais e constitucionais que lhe são asseguradas".

Certamente, se a comunidade e a DPU não foram integradas ao processo para efetivação do contraditório e ampla defesa, é evidente que o comando judicial não pode produzir efeitos jurídicos a ponto de viabilizar despejos de famílias, sob pena de ofensa direta aos direitos e garantias constitucionais, especialmente o devido processo legal.

Por outro lado, verifica-se que o MPF, ao interpor apelação em face da sentença, insiste no pedido subsidiário de que as famílias integrantes da **comunidade Platô da Serra da Barriga devem ser despejadas de forma imediata**, mesmo que as partes - diretamente afetadas - não tenham sido ouvidas no processo a fim de contribuir e influenciar o juízo na formação da respectiva convicção.

Nesse sentido, a DPU entende que, à luz das regras processuais, não merece prosperar a pretensão do MPF.

Isso porque, no atual estágio do processo, é certo que não é possível a inclusão de novas partes processuais, tendo em vista o princípio da estabilização da demanda, conforme dispõe o CPC - interpretação sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CPC/1973. CITAÇÃO REALIZADA. ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DA DEMANDA. SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO COM CITAÇÃO DE PESSOA ALHEIA AO PEDIDO DOS AUTORES. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Após a citação, não é possível ao magistrado, de ofício, alterar o pólo passivo da demanda, incluindo parte contra a qual os autores não formularam pretensão. Precedentes. 2. **"De acordo com a orientação sedimentada nesta Corte, 'por força do princípio da estabilização subjetiva do processo, prestigiado nos arts. 41 e 264 do CPC, feita a citação validamente, não é mais possível alterar a composição dos pólos da relação jurídica processual, salvo as substituições permitidas por lei.'** (REsp 151.877/PR, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 8/10/1998, DJ 22/2/1999, p. 92). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 297.191/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017; REsp 435.580/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 3/8/2006, DJ 18/8/2006, p. 362; REsp 758.622/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 15/9/2005, DJ 10/10/2005, p. 366; REsp 617.028/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 29/3/2005, DJ 2/5/2005, p. 344" (REsp n. 1.701.812/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1723225/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 329, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA.

1. O autor poderá, somente até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu, nos termos do art. 329, I, do Código de Processo Civil de 2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1317840/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

Ainda que afastado o princípio da estabilização da demanda, é certo que a pretensão subsidiária do MPF não pode ser apreciada, em fase de sentença ou recursal, sem a oitiva prévia da comunidade afetada e da DPU, conforme já salientado. Sendo assim, caso o mérito da pretensão subsidiária caminhe para apreciação do Judiciário, é certo que se impõe o obstáculo preliminar de natureza processual: o mérito do pedido de despejo não pode ser analisado sem oitiva das partes interessadas, via contestação, e sem o respectivo direito de produção de provas. Ou seja, o processo será considerado nulo de pleno direito, sendo inviável qualquer alegação de suprimento do vício com base na presente manifestação da Defensoria.

Destaca-se, portanto, que a atuação da Defensoria como terceiro interessado (*custos vulnerabilis*) é não apenas fundamental, sob o ponto de vista da consecução de um resultado justo, mas obrigatório por previsão expressa de nosso ordenamento jurídico.

Como já dito, a eventual atuação de outros profissionais e órgãos não obsta o ingresso da Defensoria Pública da União no feito, uma vez que a tutela e proteção dos grupos vulneráveis constitui

uma de suas missões institucionais.

A vulnerabilidade resta clara no presente caso.

Em que pese a atuação e legitimidade das partes – MPF, IPHAN, INCRA e FCP – durante o curso do processo em comento, mister mencionar que os **principais interessados**, qual seja, **a comunidade residente no Platô da Serra da Barriga não se fez presente, tampouco foram intimados para compor a lide ou até mesmo esta Defensoria Pública da União para representá-los.**

Neste ponto, a Comunidade, após tomar conhecimento da presente ação e temer o despejo forçado ou desarrazoado, entrou em contato com esta Defensoria Pública da União com o fito de obter a promoção de sua defesa, bem como a garantia e preservação do mínimo existencial, o qual ensejou na instauração do Procedimento de Assistência Jurídica nº 2021/036-00713.

Em razão disto, em 05/05/2021 este Defensor Regional de Direitos Humanos realizou reunião virtual com a comunidade em esquepe, cf. ata anexa, para entender o contexto da demanda, bem como promover a defesa do grupo minoritário, solicitando, por sua vez, a relação de todos os integrantes para que fosse efetuada uma busca ativa de possíveis processos judiciais em desfavor de cada um.

No âmbito administrativo, diante da notícia de supostas notificações expedidas por parte dos órgãos de controle (IPHAN, FCP e INCRA), foram expedidos o Ofício nº 4499042/2021 - DPU AL/DRDH AL, Ofício - nº 4498893/2021 - DPU AL/DRDH AL, Ofício - nº 4499269/2021 - DPU AL/DRDH AL, requisitando, em síntese, informação sobre os todos os processos administrativos que tenham como titular a comunidade Platô Serra da Barriga, devidamente acrescidos das respectivas íntegras. Necessário frisar que das correspondências encaminhadas, **apenas a Fundação Cultural Palmares** ofertou resposta através do Ofício nº 42/2021/RR-AL/PR-FCP.

Em síntese, a Fundação Cultural Palmares, através do Ofício nº 42/2021/RR-AL/PR-FCP, colacionou os processos administrativos nº 00431.000676/2016-07, 00790.000145/2017-16, 01099.000007/2017-07, 01138.000001/2017-18, 00790.000042/2017-48, 01099.000026/2017-25, 01099.000030/2017-93, 01099.000066/2017-77, sobre a Comunidade do Platô da Serra da Barriga, tendo como objetivo a regularização e desocupação da terra pelo grupo minoritário.

Neste ponto, merece destaque o DESPACHO Nº 0118513/2020/DPA/PR, vinculado ao Processo nº 00790.000145/2017-16, o qual menciona a possibilidade de reassentamento das famílias à área pertencente a Usina de Laginha, como forma de solucionar a demanda e garantir o direito a moradia das famílias residentes no Platô da Serra da Barriga. Entretanto, cf. o próprio despacho, o INCRA instado a se manifestar apresentou parecer negativo quanto à sugestão fornecida pela FCP, sob o fundamento que os moradores não aceitaram a realocação para a Laginha.

Entretanto, a negativa do reassentamento pela comunidade motivou-se diante **do não reconhecimento como povos remanescentes**, condição sugerida na época da visita pelo INCRA. **Frise-se que o objetivo da comunidade é a realocação ou a indenização, desde que observados os pressupostos de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que os locais anteriormente sugeridos para comunidade não garantiam condições habitacionais ou de sustento através da agricultura. Desta maneira, ante a ausência de solucionar o problema habitacional, qual seja, por intervenção dos réus ou da administração pública, a comunidade continua sem garantia de medidas compensatórias ou indenizatórias, temendo a qualquer momento o despejo forçado.**

Outrossim, no âmbito criminal, após levantamento, foram encontradas aproximadamente 13 (treze) ações penais propostas pelo MPF, por suposto crime ambiental, art. 38, 48 e 62, I, da Lei nº 9.605/98, atribuídos aos moradores da Serra da Barriga, **as quais foram julgadas improcedentes.**

É certo que promover ações judiciais, sem a oitiva de grupos minoritários ou sem a inclusão da Defensoria Pública, como representante legal, é ir contrário ao que dispõe a Convenção 169 da OIT, especificamente o art. 6º, em razão da prejudicialidade de tomada de decisões administrativas ou legislativas que afetem o grupo, cf. *in verbis*:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;** b) **estabelecer os**

meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

A participação, consulta, oitiva e/ou consentimento da comunidade constituem direitos que deveriam ter sido efetivados como mecanismos de articulação para o deslinde do processo na fase inaugural e de instrução processual, uma vez que o grupo é o maior interessado na regularização da moradia. Destaca-se ainda que a comunidade reside na região afetada desde 1985, antes mesmo do tombamento como patrimônio cultural, merecendo enfoque que o morador mais antigo do local reside há aproximadamente 52 (cinquenta e dois anos).

Neste ponto, no que tange à hipossuficiência do grupo, é necessário mencionar que, em que pese a necessidade de benfeitorias em algumas residências, tendo em vista o risco à própria integridade física e vida dos residentes, os locais permanecem com as características preservadas, a exemplo têm-se que a maioria das habitações é de taipa, permanecendo a comunidade a mercê de possível desmoronamento ou do acometimento pela doença de chagas, merecendo atenção especial dos órgãos de proteção ambiental a possibilidade de reforma ou reestruturação do local. A exemplo do aludido, colaciona-se algumas fotos das residências:







Ressalte-se ainda que o despejo imediato da comunidade como medida de proteção a Serra da Barriga, sem nenhum amparo social/habitacional a ser conduzido pelo próprio INCRA, INPHAN, FCP ou até mesmo da prefeitura municipal, sem proporcionar a garantia da função social da terra, bem material da União, prejudica e viola o bem maior, que é a dignidade humana e o direito à moradia.

Deste modo, antes de qualquer medida interventiva em face da comunidade residente no Platô da Serra da Barriga, cabe aos órgãos de proteção, união, ao estado e ao município, como garantidor de políticas públicas e do mínimo existencial do ser, promover medias compensatórias, indenizatórias e habitacionais em prol deste grupo minoritário, cf. dispõe o art. 16 do Comentário Geral nº 7.

“16. Os despejos não deveriam permitir que pessoas fiquem sem moradia ou expostas a violações de outros direitos humanos. Quando os afetados pelo despejo não disponham de recursos, o Estado-Parte deverá adotar, na máxima medida que seus recursos permitirem, todas as providências necessárias, para que se proporcione outra moradia, reassentamento ou acesso a terras produtivas, conforme o caso.”

(Comentário Geral nº 7. Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais)

Desta forma, a apreciação sobre o mérito do pedido de desocupação da área em questão viola claramente os princípios e regras de direito processual civil, de forma que não poderá ser encarada sem a declaração de nulidade do feito.

Por isso, a DPU entende como correta a sentença do Juízo no sentido de obstar qualquer análise de mérito sobre o despejo de famílias que não integram o processo.

4.4. DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À MORADIA:

A Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, estabelece que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (art. 25.1). O direito à moradia é resguardado, também, por outros instrumentos de direito internacional, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em seu artigo 11:

ARTIGO 11

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (Grifei)

Outros instrumentos resguardam o direito à moradia, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação da Mulher (1979); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); a Convenção dos Trabalhadores Migrantes (1990); e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (1989).

Desta forma, conforme se vê, o direito à habitação é largamente debatido e protegido em âmbito internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco inicial da busca para a proteção de todos e eliminação de todas as formas de discriminação.

O Comentário n. 4, do Comitê da ONU sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais define o direito à uma moradia adequada que considere os seguintes pontos:

a) Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

b) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

c) Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

d) Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

e) Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta.

f) Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

g) Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural

Na mesma trilha, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura a todas as pessoas em território nacional, sem qualquer tipo de discriminação, o **direito à moradia (art. 6º)**, a **inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB)**, o **direito e a função social da propriedade**, bem como o **dever de pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública** (art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV).

O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) regula a execução da política urbana nacional, tendo por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Dentre as diretrizes, destaca-se a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I).

É importante ter em mente que o direito à moradia adequada é mais amplo do que o direito à propriedade, alcançando patamares que o interligam diretamente ao direito à vida, à saúde, à segurança e à dignidade, independentemente da apropriação de bens imóveis. Por isso, a proteção jurídica da moradia assume um atributo de preservação de direitos humanos de primeira dimensão, núcleo basilar da dignidade humana e do mínimo existencial.

No tema, registre-se o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] O direito à moradia, direito fundamental de 2ª geração, acarreta ao Poder Público o dever de adotar as medidas necessárias para implementar um programa que conceda aos cidadãos o direito à uma vida digna (art. 1º, III, CF). - No entanto, a implantação de um programa efetivo torna-se extremamente tormentosa em um país de poucos ou mal aplicados recursos como o nosso, de modo que não cabe ao Poder Judiciário eximir-se da análise da questão. - Conferindo a devida eficácia ao direito fundamental à moradia, conclui-se por sua prevalência sobre a segurança no trânsito no caso concreto. - Embora possa causar espanto a manutenção de estranhos em faixa de domínio de rodovia federal, especialmente ante a impossibilidade de usucapião de bens públicos, os postulados de justiça social impõem que os réus permaneçam no local nesse momento visto que a ocupação é situação consolidada ao longo dos anos. - Outrossim, a rejeição do pedido no mérito (art. 269, I, do CPC: poderia levar a conclusão que os réus permanecessem indefinidamente no local. Todavia, creio que a melhor solução é que o Poder Público, através de um procedimento prévio, defina o destino dos requeridos, com o eventual assentamento em outro lugar, para que ajuíze nova ação demolitória posteriormente. Saliento que os efeitos negativos da coisa julgada estarão afastados já que se formará nova demanda, com causa de pedir diversa. - Apelação improvida.

(TRF4, AC 2002.72.03.000824-7, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 18/01/2006, g.n.)

Como visto, direito à moradia interliga-se com o mínimo existencial. **Kazuo Watanabe** ensina que o mínimo existencial, além de variável história e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo **princípio da proibição de retrocesso**.

No caso concreto, o pleito subsidiário do MPF atinge, sem base jurídica, frontalmente o direito à moradia adequada, de onde se desdobram os direitos fundamentais componentes do mínimo existencial. O dano é ainda mais alargado quando considerados aspectos sensíveis da realidade atual, em que as remoções aumentaram exponencialmente o risco de infecção humana fora do lar.

Valendo-nos aqui dos ensinamentos de **Ingo Sarlet**, cabe ao poder público assegurar, sob pena de violação da proibição de proteção insuficiente, pelos menos as prestações sociais que dizem respeito ao mínimo existencial. O autor reconhece a dificuldade de identificação taxativa dos elementos nucleares do mínimo existencial, contudo, recorda que a teoria alemã merece ser sopesada com a realidade brasileira:

Por derradeiro, situando-nos, ainda, na esfera da compreensão da fundamentação jurídico-constitucional e do conteúdo de um direito (garantia) ao mínimo existencial, importa sublinhar a impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas (direitos subjetivos) negativos e positivos correspondentes ao mínimo existencial, o que

evidentemente não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluírem outras possibilidades, servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e de modo geral os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial, lembrando que no caso brasileiro os direitos sociais, ainda mais considerando a inserção dos direitos à moradia e à alimentação, em termos gerais cobrem os aspectos usualmente reconduzidos a um mínimo existencial, o que, mais uma vez, comprova que a noção de mínimo existencial exige um tratamento diferenciado de lugar para lugar, especialmente quando se trata de ordens constitucionais com ou sem direitos fundamentais sociais. (g.n.)

Nesse espeque, além de reconhecer que o direito à moradia integra o mínimo existencial, **Francisco Donizete Gomes** salienta que cabe ao Estado proteger o indivíduo contra intervenções de terceiros no direito à moradia. No caso concreto, acrescenta-se que esse dever do Estado se vincula também ao dever de conferir especial proteção à família, consoante artigo 226, da Constituição Federal.

Existem, pois, três tipos de obrigações relacionadas a direito à moradia adequada: a obrigação de se abster de atos que ofendam tal direito; a obrigação de proteger a moradia contra a intervenção de terceiros e de atuar para a sua realização.

Percebe-se, pois, que há uma vasta rede normativa de proteção dos direitos dos moradores, tanto no âmbito do ordenamento jurídico interno quanto no Direito Internacional, que foi completamente desprezada pelo MPF.

Ademais, no atual cenário da doutrina civilista, o professor e Ministro do STF Luiz Édson Fachin, imbuído no propósito de aperfeiçoar o estudo da propriedade e o direito a moradia digna sustenta que a necessidade de um patrimônio mínimo é corolário da dignidade da pessoa humana e, de fato, percebe-se que com a personalização do direito civil, onde existe o abandono da patrimonialidade excessiva registrada pelo Código de 1916 e a ideia de função social da propriedade, garantida pelo novo ordenamento civilista, nos aproximamos do paradigma de um direito social, eis que, a partir da Constituição de 1988, conseguimos uma mudança de parâmetros ideológicos neste sentido.

O citado autor defende a existência de uma garantia patrimonial mínima para todo indivíduo, o que corrobora a ideia de que a qualidade de vida e uma existência digna devem vir associadas a um patrimônio básico que garanta uma existência digna, ou seja, um mínimo de patrimônio para a satisfação de dignidade chamado de mínimo existencial.

Neste sentido, o engajamento do Estado em fomentar as atividades ligadas à defesa da moradia é mais que apenas buscar os direitos sociais, mas essencialmente a defesa do próprio eixo paradigmático de nossa Constituição, que é a defesa dos direitos humanos.

Encontramos no ordenamento a Lei Complementar 111 de 2001, que, em seu artigo primeiro, lança o compromisso público de o Estado combater todas as formas de pobreza, criando mecanismos para a defesa da saúde, habitação e a moradia. Como se observa, a teoria que defende o estatuto do patrimônio mínimo encontra respaldo normativo, onde se parte da premissa de que o combate a pobreza e a marginalização dos indivíduos tenha de ser atacada, também, na defesa do direito a moradia.

O direito fundamental social à moradia é essência da sobrevivência humana, e como tal da própria vida, evidente que está alijado da própria existência o indivíduo que não possui abrigo que sirva de proteção e para o exercício da privacidade e intimidade.

Ainda segundo Ingo Sarlet:

“Por seu caráter existencial e expressão do próprio direito à vida, o direito à moradia ocupa lugar similar ao direito à alimentação, e, portanto, integra aquilo que na esfera internacional tem sido designado de um direito a um adequado padrão de vida.”

Com este compromisso legal, o Estado assume prestação de natureza positiva com o objetivo de prover os meios e mecanismos necessários à consecução deste fim. Assim, a inação do Estado representa insustentável postura frente a conduta materializadora que se espera à proteção de direitos fundamentais, como a defesa do direito à moradia, não se podendo mais alegar a arcaica construção da teoria das normas programáticas como forma de se desresponsabilizar de um compromisso constitucional.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Min. Celso de Mello em diversas oportunidades manifestou-se favorável a concretização dos direitos fundamentais. Podemos citar as seguintes decisões:

“Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam - enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) - com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em outra oportunidade o Ministro Cezar Peluso, sustentou o seguinte:

[...] o direito à moradia, como um direito social, abrange não apenas a tutela da moradia do proprietário do imóvel, mas o direito de moradia como tal, em sentido geral, isto é, até de quem não seja proprietário. O direito é amplo. Não se pode dizer que o artigo 6º só abrangeria os proprietários do imóvel. O direito à moradia é direito que deve ser reconhecido à ampla classe de pessoas que não têm propriedade de imóvel e, portanto, devem morar sob alguma das outras formas, mediante os institutos que o ordenamento jurídico prevê para permitir essa moradia. (STF, RE 407688/SP, Rel. Min. Cesar Peluso, Julgamento 02 02 2006)

Percebe-se, portanto, que o STF reconhece e sustenta a efetividade de tal direito.

A judicialização dos direitos sociais permite que se dê visibilidade a pessoas excluídas da sociedade, a partir de demandas que muitas vezes são ignoradas, obrigando o judiciário a assumir sua parcela de responsabilidade na resolução do conflito, que pressupõe o compromisso de encontrar uma solução que proteja o direito fundamental à moradia.

No caso tratado nos autos, de ocupação irregular realizada por pessoas de baixa-renda, tem-se que estas não podem ser despejadas sem que lhes seja assegurado outra moradia. Aqui, não se trata de discutir a justiça da posse, mas simplesmente de garantir que não seja sacrificado o bem fundamental da moradia. A razão e a proporcionalidade exigem que seja preservado o mínimo existencial, que compreende, inclusive, o direito de estar abrigado sob um teto.

Atente-se para o grave problema social que gravita em torno do caso em tela. Legitimar o despejo é violar os direitos humanos, atitude esta que não encontra guarida no Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Não se afigura razoável despejá-las. As normas constitucionais, à luz das normas de direito internacional, garantem que se deve também buscar a concretização do direito à moradia das famílias despejadas. E, **se eventualmente, a ocupação fere o patrimônio histórico, há que se fazer a devida ponderação, a fim de que se busque uma solução conciliatória para o caso e se assegure o direito de todos os envolvidos.**

4.5. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DA PROPORCIONALIDADE:

É regra geral, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à propriedade, que deverá atender a sua função social, nos termos dos art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal.

Função social da propriedade é a prevalência do interesse comum sobre o interesse individual. É o uso socialmente justo do espaço urbano para que os cidadãos se apropriem do território, democratizando seus espaços de poder, de produção e de cultura dentro de parâmetros de justiça social e criação de condições ambientalmente sustentáveis. A função social da propriedade, desse modo, é um princípio que está vinculado a um projeto de sociedade mais igualitária, equitativa e democrática, com o fito de satisfazer as diretrizes constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Assim, a propriedade urbana somente deve ser passível de proteção pelo Estado se atender a sua função social. Diversos agrupamentos políticos, gestores públicos, urbanistas, juristas e lideranças sociais têm dedicado atenção à busca de formas concretas de viabilização para que a propriedade urbana tenha um efetivo uso voltado a atender ao bem estar e à melhoria da qualidade de vida da população que vive nas cidades.

Atualmente, a função social é intrínseca à propriedade privada. Porém, é inevitável perceber que as concepções individualistas sucumbiram ante a força das pressões sociais em prol de sua democratização, de modo que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade, é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal.

Cabe ao princípio da função social, enfim, dar a estabilidade necessária à propriedade privada, tutelando sua integridade jurídica e procurando tornar sua existência sensível ao impacto social do exercício dos poderes concedidos ao titular do domínio.

A função social da propriedade informa, direciona, instrui e determina o modo de concreção jurídica de todo e qualquer princípio e regra normativa, constitucional ou infraconstitucional, relacionada à instituição jurídica da propriedade.

Desse modo, embora o imóvel em comento seja de outrem, há sempre que se levar em consideração a aplicação deste princípio no caso concreto. A realidade dos fatos revelada durante todo o curso desta lide não deixa qualquer dúvida de que a comunidade, de fato, atende a função social da propriedade.

Outro princípio que também merece observância é o **da proporcionalidade**, de modo que seja resguardado o direito mais relevante: a moradia. É o que entende a doutrina atual: “O princípio da proporcionalidade recomenda que, ainda que esteja em jogo um interesse rigorosamente não-indenizável, devam ser ponderados os valores em jogo, e, em função dessa ponderação, eventualmente, conceder-se a antecipação.”

Assim, a manutenção das famílias nos imóveis em comento, **ao menos até que se oportunize solução conciliatória para o caso, não viola os interesses da coletividade.**

De outra parte, o proporcional e razoável no caso é manter as famílias sem-teto nos imóveis até que se oportunize a solução conciliatória, ao menos para remover as famílias para outro local, a fim de que seja garantido o direito à moradia tanto das famílias ocupantes quanto de eventuais futuros beneficiários do programa.

4.6. DA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE DESPEJOS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19:

Em sede preliminar, cabe ressaltar como exemplo a Lei estadual nº 9.020/2020 (Rio de Janeiro), que determina a suspensão de cumprimentos de mandados de reintegração de posse no Estado do Rio de Janeiro, visando à prevenção ao contágio e ao enfrentamento da pandemia decorrente do Covid-19. Em seu artigo 1º, a referida lei dispõe o seguinte:

Art. 1º. Ficam suspensos todos os mandados de reintegração de posse, imissão na posse, despejos e remoções judiciais ou extrajudiciais no Estado do Rio de Janeiro em ações distribuídas durante o estado de calamidade pública em virtude da situação de emergência decorrente do novo coronavírus (COVID-2019), declarado pelo DECRETO nº 46.973, de 16 de março de 2020.

Parágrafo único. As disposições contidas no caput aplicam-se exclusivamente a situações de litígio em relação à ocupação de imóveis, que antecedem a data de publicação desta Lei.

Diante desta questão, importante realçar que tanto no plano internacional, como no âmbito do próprio STF, normas de tal teor já foram apreciadas.

Sobre o tema, já se pronunciou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se pronunciou a respeito do tema. Na Resolução nº 4/2020 – Direitos Humanos das Pessoas com Covid-19, dispôs o seguinte:

“(…) Entre outras medidas, também podem implementar a suspensão de despejos, de pagamentos de aluguel ou de hipotecas ou qualquer alívio para que as pessoas com COVID-19 possam cumprir com as disposições sanitárias correspondentes.”

Tais deliberações são de suma importância, considerando o grave momento da pandemia que os brasileiros enfrentam. Segundo nota da CIDH e de sua Relatoria Especial para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (REDESCA), os números de contágios e de óbitos registrados no Brasil em relação ao Covid-19 são extremamente preocupantes. Por essa razão, instam o Estado brasileiro a reforçar as medidas implementadas para salvaguardar os direitos à vida, à integridade física e à saúde da população afetada.

Ressalta-se que, a despeito do ajuizamento de representação de inconstitucionalidade junto à Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), com a consequente suspensão da eficácia da lei, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ) posteriormente propôs reclamação constitucional no STF e a eficácia da norma foi restaurada.

Assim, a constitucionalidade da Lei estadual invocada encontra respaldo em decisão do ministro Ricardo Lewandowski, no bojo da Reclamação nº 45.319. Recentemente, a decisão do ministro relator foi referendada pelos seus colegas de turma à unanimidade. Veja-se alguns trechos importantes:

“(…) Embora a Lei Estadual 9.020/2020 imponha a suspensão de ‘mandados de reintegração de posse, imissão na posse, despejo e remoções judiciais ou extrajudiciais’ (art. 1º), ao menos a princípio, trata-se de sobrestamento temporário da execução de tais medidas, levando-se em conta a complexidade ora enfrentada em razão da pandemia mundial, somada às peculiaridades daquela unidade federativa.

(…)

A urgência da medida está caracterizada pelo fato notório que o contágio do coronavírus é crescente, e que os serviços de saúde podem não suportar a demanda de internações de pacientes infectados, em estado grave de saúde.

(…)

Dessa forma, em exame perfunctório, próprio dessa fase processual, **verifico a presença dos requisitos para a concessão de medida liminar**, reservando-me ao exame mais aprofundado da demanda por ocasião do julgamento do mérito.

(…)

Isso posto, **defiro o pedido liminar** para suspender os efeitos da decisão reclamada, suspendendo-se, outrossim, a tramitação da Representação de Inconstitucionalidade 0079151-15.2020.8.19.0000, **restabelecendo o dispositivo questionado na Lei Estadual 9.020/2020, até o julgamento de mérito desta reclamação.** (...).”

(STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº 45319/RJ, DJ 11.01.2021)

Após a liminar supra, o STF vem seguindo essa linha, no sentido de decidir pela impossibilidade da realização de despejos durante esse grave período que toda a população vem enfrentando:

“(…) Na hipótese, **estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência pleiteada.** Em primeiro lugar, a presente petição traz questões jurídicas relevantes, seja do ponto de vista processual (ofensa à reserva de Plenário e ao princípio do devido processo legal), seja no que concerne ao direito material (função social da propriedade e direito fundamental à moradia). Em segundo lugar, **verifica-se risco iminente de dano irreparável, pois está prestes a ser efetivada a remoção de centenas de famílias, de área ocupada há cerca de três anos. A realização deste ato no presente momento, em que se verifica recrudescimento dos casos de infecções e mortes pelo vírus do COVID-19, certamente elevaria a exposição das pessoas à grave doença. Registre-se estar demonstrado o número exponencial de indivíduos em situação de risco (idosos e enfermos).**

(…)

Diante de todo o exposto, com base no parágrafo único do art. 995 do Código de Processo Civil, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, para** (I) suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Apelação nº 1009619-07.2018.8.26.0292; (II) **suspender a ordem de reintegração de posse,** até o trânsito em julgado da decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto ao Recurso Extraordinário.

(STF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Petição nº 9382/SP, DJ 15.01.2021)

Ademais, em 02 de março de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 90/2021, oportunidade em que se dirige ao Poder Judiciário de todo o país para que, enquanto perdurar a situação de pandemia de COVID-19, *“avalie com especial cautela o deferimento de tutela de urgência que tenha por objeto desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, **sobretudo nas hipóteses que envolverem pessoas em estado de vulnerabilidade social e econômica**”* (artigo 1º), bem como *“antes de decidir pela expedição de mandado de desocupação coletiva de imóveis urbanos e rurais, verifiquem se estão atendidas as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 10, de 17 de outubro de 2018, do Conselho Nacional de Direitos Humanos”* (artigo 2º).

Lançar pessoas à rua durante a pandemia gera incomensurável risco à vida, à saúde e à dignidade humana tanto dos ocupantes desalijados quanto da sociedade como um todo, pois mais pessoas estarão em circulação pela cidade, sem a proteção adequada.

O Tribunal Regional da 3ª Região já exarou decisão atentando para o grave problema de despejos diante da pandemia:

“EMENTA PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MANDADO SUSPENSO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Limita-se a presente apelação a requerer o cumprimento imediato de mandado de reintegração de posse, suspenso pelo juízo de origem em decorrência da pandemia que assola o país.

II - Esta Primeira Turma vem adotando o entendimento de que o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus, assim como sua letalidade, são razões suficientes para justificar a suspensão de ordens de reintegração de posse com medida de saúde pública e proteção da dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar, ademais, o recrudesimento da segunda onda de contágio do vírus no momento em que a presente decisão é proferida. (TRF3, ApCiv 5003138-38.2018.4.03.6110, AI 5009695-04.2019.4.03.0000)

III - Apelação improvida.”

(TRF-3 - ApCiv: 50002566320204036133 SP, Relator: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 06/04/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2021) – Grifos nossos.

Em apertada síntese, não há despejo seguro para famílias inteiras, em meio a uma pandemia com um vírus respiratório letal e que é de ampla contaminação. Mormente em se considerando que para evitar o contágio as pessoas devem, de acordo com as autoridades sanitárias, evitar de ficarem fora de suas casas. Mas indago: e como fazer com pessoas que não são contempladas com o direito constitucional da moradia?

Não é demais lembrar que o Conselho Nacional de Direitos Humanos, em sua Resolução 10/2018 estabelece, a priori, que despejos coletivos constituem-se violações de direitos humanos. Tal quadro, por evidente, é agravado pela pandemia de COVID que assola o planeta e que é de conhecimento público e notório. Este importante ato normativo estabelece uma série de procedimentos necessários para consecução de despejo coletivo que deve ser a última medida a ser tomada pelo Poder Judiciário. Caso tais medidas, como a realização de audiência de conciliação, nos moldes do artigo 565 do CPC; ainda que não haja propriamente uma posse “velha”; a citação de todos os afetados, a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, a escuta dos envolvidos e a tentativa de negociação a qualquer tempo dentre outras medidas não sejam consideradas haverá violação de direitos humanos. É ler o artigo 9º:

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

Deve-se atentar, ainda, e a decisão não tratou em hipótese alguma sobre a questão, do reassentamento das famílias envolvidas. Pessoas devem permanecer em algum lugar e ter o que se chama de “casa”. Não há na decisão que antecipa os efeitos da tutela, justamente em razão de não terem sido atendidos os pressupostos da Resolução nº 10 do CNDH, de qualquer forma para o atendimento do direito constitucional da moradia.

Para que haja um despejo coletivo deste porte é importante estabelecer algumas premissas posteriores para cotejar a ordem judicial com o direito fundamental à moradia. É ler o artigo 20 da citada Resolução:

Art. 20 O plano de remoção, de responsabilidade do/a juiz/a da causa, deverá necessariamente observar as seguintes diretrizes:

I - A participação do grupo atingido, através de reuniões presenciais, sempre que possível, no local da ocupação, ou em local de fácil acesso, em que todos e todas devem ter voz assegurada e considerada, sem qualquer tipo de intimidação e com respeito às formas de expressão das comunidades atingidas, nos termos da Convenção 169/OIT;

II - Participação de representantes dos órgãos responsáveis pela política urbana e rural na elaboração e execução do plano, tais como INCRA, Fundação Cultural Palmares, FUNAI, Ouvidorias Agrárias, Ministério Público e Defensoria Pública, por suas subdivisões especializadas, os quais devem aportar ao plano, informações concretas sobre as possibilidades de realocação dos grupos deslocados;

III - O reassentamento deverá ser garantido em local que assegure que não haja impacto negativo nas ligações sociais e econômicas das pessoas afetadas e seu acesso a outros direitos humanos;

IV - O reassentamento não poderá impor ao grupo transferido, nem ao grupo que anteriormente residia no local de destino, consequências socioambientais negativas;

V - O local de reassentamento, em se tratando de povos indígenas, quilombolas, e povos e comunidades tradicionais, ficará condicionado ao consentimento obtido via consulta livre, prévia, informada e de boa-fé, nos termos da Convenção 169/OIT, devendo a área ser próxima ao território e guardar as mesmas características dele, de forma a permitir a reprodução dos modos de vida tradicionais, assegurada a consulta prévia também na escolha do novo território, e o direito de retorno tão logo cessem as condições que forçaram a referida remoção;

VI - O local de reassentamento ofertado pelo poder público deve estar pronto (construção de casas, fornecimento de água, saneamento, eletricidade, escolas, alocação de terras e moradias) antes da remoção da comunidade, respeitando os elementos que compõem a moradia adequada;

VII - A saída e transporte das pessoas e de seus pertences será responsabilidade e gestão do poder público;

VIII - Nos casos excepcionais, em que o deslocamento decorrer de motivos comprovados de risco grave e imediato à saúde e segurança dos ocupantes, nos termos do art. 10, deve-se garantir o abrigo imediato, temporário, em condições dignas, até que se ofereça solução garantidora de direitos humanos em caráter definitivo, com as características indicadas no inciso anterior;

IX - Quando o reassentamento não for imediato, a autoridade pública deverá responsabilizar-se pela guarda temporária e devolução dos pertences dos atingidos, até que a realocação se efetive, sendo vedada a sua destruição

Menciona-se, ainda, manifestação do Relator Especial da ONU sobre moradia adequada, Balakrishnan Rajagopal. Em 9 de julho de 2020, ao comentar a situação das remoções no Brasil durante a crise do COVID-19, afirmou:

"Despejar as pessoas de suas casas nessa situação, independentemente do status legal de sua moradia, é uma violação de seus direitos humanos"

Por fim, vale salientar que a Suprema Corte, através da medida cautelar deferida, em 04/06/2021, pelo Min. Roberto Barroso na ADPF nº 828, entendeu que:

“i) suspender pelo prazo de 6 (seis) meses, a contar da presente decisão, medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis, nos casos de ocupações anteriores a 20 de março de 2020, quando do início da vigência do estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6/2020); ii) com relação a ocupações posteriores à pandemia: com relação às ocupações ocorridas após o marco temporal de 20 de março de 2020, referido acima, que sirvam de moradia para populações vulneráveis, o Poder Público poderá atuar a fim de evitar a sua consolidação, desde que as pessoas sejam levadas para abrigos públicos ou que de outra forma se assegure a elas moradia adequada; e iii) com relação ao despejo liminar: suspender pelo prazo de 6 (seis) meses, a contar da presente decisão, a possibilidade de concessão de despejo liminar sumário, sem a audiência da parte contrária (art. 59, § 1º, da Lei nº 8.425/1991), nos casos de locações residenciais em que o locatário seja

pessoa vulnerável, mantida a possibilidade da ação de despejo por falta de pagamento, com observância do rito normal e contraditório.

Por fim, **foi promulgada a Lei n. 14.216/2021, que reorienta os marcos temporais quanto à suspensão de litígios remocionistas, suprimindo a omissão legislativa verificada pelo STF no ADPF 828.**

Referida lei, conforme seu art. 1.º, estabelece medidas excepcionais em razão da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) decorrente da infecção humana pelo coronavírus SARSCoV-2, para suspender até 31 de dezembro de 2021 o cumprimento de medida judicial, extrajudicial ou administrativa que resulte em desocupação ou remoção forçada coletiva^[1] em imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, e a concessão de liminar em ação de despejo de que trata a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para dispensar o locatário do pagamento de multa em caso de denúncia de locação de imóvel e para autorizar a realização de aditivo em contrato de locação por meio de correspondências eletrônicas ou de aplicativos de mensagens.

Dispõe o art. 2.º da Lei n. 14.216/2021:

Art. 2º Ficam suspensos até 31 de dezembro de 2021 os efeitos de atos ou decisões judiciais, extrajudiciais ou administrativos, editados ou proferidos desde a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, até 1 (um) ano após o seu término, que imponham a desocupação ou a remoção forçada coletiva de imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, que sirva de moradia ou que represente área produtiva pelo trabalho individual ou familiar.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, **aplica-se a suspensão nos seguintes casos**, entre outros:

I – **execução de decisão liminar e de sentença em ações de natureza possessória e petítória, inclusive mandado pendente de cumprimento;**

II – despejo coletivo promovido pelo Poder Judiciário;

III - desocupação ou remoção promovida pelo poder público;

IV - medida extrajudicial;

V – despejo administrativo em locação e arrendamento em assentamentos;

VI – autotutela da posse.

§ 2º As medidas decorrentes de atos ou decisões proferidos em data anterior à vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, não serão efetivadas até 1 (um) ano após o seu término.

§ 3º **Durante o período mencionado no caput deste artigo, não serão adotadas medidas preparatórias ou negociações com o fim de efetivar eventual remoção, e a autoridade administrativa ou judicial deverá manter sobrestados os processos em curso.**

Ante o exposto, não é viável que o Judiciário adote decisão no sentido de **despejar imediatamente** famílias integrantes da comunidade Platô da Serra da Barriga durante o período crítico da pandemia do COVID-19.

4.7. DA POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA:

A Lei n. 6.766/1979 estabelece como competência do Município as ações de parcelamento do solo urbano, seja por meio do desmembramento, seja por meio do loteamento da área.

Consoante artigo 2º, §7º, do diploma citado, o lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes.

Ainda, art. 2º, §5º define que a infraestrutura **básica** dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

Nos termos do artigo 6º e 12 da Lei n. 6.766/79, compete ao município a fixação das diretrizes de utilização do solo e a aprovação do projeto de loteamento e desmembramento.

Acrescente-se que o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) fixa como objetivo da política urbana ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana mediante diretrizes gerais que incluem a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais (art. 2º, inciso XV).

Por seu turno, o artigo 41 do Estatuto informa a obrigatoriedade da elaboração do plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes (inciso I), enquanto o artigo 42, II, estipula como requisito mínimo a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização.

Também de crucial importância para o caso é a Lei n. 13.465/2017, que institui a Política de Regularização Fundiária Urbana (Reurb), como um conjunto de medidas e procedimentos jurídicos, ambientais, sociais e urbanísticos, que visam à “incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes” (Art. 1º, do Decreto nº 9.310/2018).

A REURB, introduzida pela Lei nº 13.465/2017, tem seus objetivos elencados no art. 10, transcreva-se:

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela **União, Estados, Distrito Federal e Municípios**:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Conforme se observa dos incisos I, III e VI (grifados), a Reurb busca regularizar os núcleos urbanos informais, assegurar que neles ocorra a atuação do Estado, viabilizar o acesso à terra

urbanizada pela população de baixa renda, garantir o direito social à moradia e garantir a efetivação da função social da propriedade.

Ainda, no âmbito da Reurb, colaciona-se o art. 23 do mesmo diploma legal:

Art. 23: A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, **àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada**, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;

II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

§ 2º Por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da Reurb, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado. (Grifei)

A Reurb não traz óbice à legitimação fundiária em terreno público. Pelo contrário, **mostra-se acessível a efetivação ao direito à moradia através da concessão de direitos reais por parte do Estado.** O caso do litígio ora em debate seria a oportunidade ao Poder Público de efetivar a legislação infraconstitucional que se está expondo.

De acordo com o artigo 9º, §2º da Lei, a Reurb será promovida mediante legitimação fundiária aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

No caso concreto, valem destacar os seguintes conceitos da Regularização Fundiária Urbana (artigo 11):

V - **demarcação urbanística:** procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município;

V - **Certidão de Regularização Fundiária (CRF):** documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos;

VI - **legitimação de posse:** ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse;

VII - **legitimação fundiária:** mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto

da Reurb;

VIII - **ocupante**: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

Como instrumentos de realização da Reurb, imprescindíveis para esta ação, cumpre destacar a demarcação urbanística e a legitimação fundiária. Esta é legalmente qualificada como forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Dessa forma, percebe-se que é possível a regularização da Comunidade do platô da Serra da Barriga no local em que vive, desde que haja interesse e articulação dos entes públicos.

Portanto, não merece reparos a sentença judicial.

5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a Defensoria Pública da União requer que sejam julgados totalmente improcedentes os pleitos formulados em sede recursal.

Na remota hipótese de o juízo decidir pelo provimento do pleito de imediato despejo da Comunidade do Platô da Serra da Barriga, que seja vedado qualquer despejo e demolição de moradias durante a pandemia de COVID-19, e, uma vez superada a crise sanitária, que seja imposta à parte autora a obrigação de indenizar e/ou realocar a parte requerida em habitação digna e regular, observando os critérios, princípios e requisitos dos programas de remoção e reassentamento previstos pelo DNIT e condicionando a desocupação ao cumprimento das seguintes condições:

- 1) apresentação de plano prévio de remoção e reassentamento, precedido de ampla discussão com a população interessada no local da ocupação ou em outro de fácil acesso ao público interessado, a ser homologado por esse douto juízo, depois de ouvidas as partes, que assegure o reassentamento em local onde não haja impacto negativo nas ligações sociais e econômicas das pessoas afetadas e seu acesso a outros direitos humanos; e que não imponha aos atingidos consequências socioambientais negativas;
- 2) prévio mapeamento e cadastramento das pessoas, famílias e grupos afetados, com destaque para os indivíduos em situação de maior vulnerabilidade (criança, adolescente, mulheres, idosos, enfermo, pessoas com deficiência etc.);
- 3) o local de reassentamento a ser ofertado deverá estar livre de conflito ou litígio fundiário e não ser objeto de qualquer disputa judicial ou administrativa, devendo ainda estar apto à moradia digna, em condições melhores ou, no mínimo, iguais às anteriores (com construção de casas, fornecimento de água, saneamento, eletricidade, escolas, alocação de terras e moradia), antes da remoção da comunidade, respeitando os elementos que compõem a moradia adequada;
- 4) a comunicação prévia e formal, por escrito e pessoalmente, pelo(a) oficial(a) de justiça, aos indivíduos e às famílias afetados, com antecedência mínima de 10 dias, informando data e hora em que será realizada a desocupação;
- 5) prévia realocação das famílias em outra área, em unidades habitacionais construídas e aptas à moradia, com emissão dos respectivos títulos de

propriedade aos assentados, em área próxima ou contígua (e desde que já devidamente indenizados os indivíduos/famílias pelas benfeitorias existentes na área de origem e danos decorrentes de interrupção de trabalho ou atividade econômica), de modo a serem preservados as relações sociais e o modo de vida, usos e costumes estabelecidos, bem como continuidade das atividades econômicas eventualmente desenvolvidas, levando-se em conta a ambientação e adaptação com o ecossistema local, a fim de que a realocação não represente ruptura com os padrões e condições que constituem o modo de vida atual das famílias;

5.1) para a hipótese remota de haver desocupação sem garantia imediata de reassentamento, seja, ao menos, determinado o pagamento de aluguel social a cargo da parte autora no valor de um salário mínimo, em favor de cada núcleo familiar, formado por parentes, consanguíneos ou por afinidade, cônjuge, companheiro ou convivente, desde que possuam relação de dependência econômica, sendo admitido o reconhecimento de núcleos familiares distintos vivendo sob o mesmo teto;

6) promoção de transporte adequado e seguro para os ocupantes quando da desocupação, respeitadas as condições pessoais de cada pessoa, principalmente crianças, adolescentes, idosos, mulheres grávidas, enfermos, pessoas com deficiência etc.; para as unidades habitacionais ou estabelecimentos comerciais de destino, conforme o caso;

7) promoção de transporte adequado dos pertences pessoais, mobiliário, utensílios de trabalho, maquinário etc. para as unidades habitacionais ou estabelecimentos comerciais de destino, conforme o caso;

8) promoção de guarda e transporte adequado e seguro para eventuais animais criados pelos ocupantes, para as unidades habitacionais ou estabelecimentos comerciais de destino, conforme o caso;

9) seja assegurada a presença de representantes dos órgãos locais de assistência social (CRAS e CREAS), do Conselho Tutelar, de controle de zoonoses e assistência médica, com a presença de profissionais de saúde;

10) que não sejam realizadas remoções durante mau tempo, à noite, nos fins de semana, ou em dias festivos, nem antes da retirada de eventuais colheitas, se houver;

11) não desfazimento de benfeitorias existentes no local ou a desmontagem de acampamento durante o cumprimento da desocupação, salvo pedido de retirada voluntária de objetos pelos ocupantes da área objeto de litígio;

12) que as remoções não afetem as atividades escolares de crianças e adolescentes, o acesso à educação e a assistência à pessoa atingida que faça acompanhamento médico, para evitar a suspensão do tratamento;

13) seja assegurada a realização de filmagens durante todo o ato de desocupação;

14) apresentação de relatório circunstanciado e ilustrado com imagens fotográficas, dentro em 10 dias a contar da conclusão da desocupação, acerca dos trabalhos e diligências empreendidos na ocasião;

15) apresentação de relatório circunstanciado e ilustrado com imagens fotográficas, dentro em 30 dias a contar da efetivação da desocupação,

comprovando a realocação e assentamento das famílias e pertences nas unidades habitacionais ou estabelecimentos comerciais de destino, conforme o caso;

16) seja assegurada a presença de oficial(a) de justiça, a fim de que possa certificar nos autos, posteriormente, acerca das ocorrências durante a desocupação;

Pede deferimento.

Maceió, 11 de outubro de 2021.

Diego Bruno Martins Alves

Defensor Público Federal

Defensor Regional de Direitos Humanos em Alagoas



Documento assinado eletronicamente por **Diego Bruno Martins Alves, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 11/10/2021, às 11:48, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **4731760** e o código CRC **0C69D918**.