

OCUPAÇÕES COLETIVAS E O DIREITO À MORADIA

Adriana de Oliveira Scheffer do Nascimento¹

Lúcia Maria Menegaz²

RESUMO: O direito à moradia foi incluído pela Constituição Federal de 1988, por meio da EC nº 26 de 2000. A moradia abrange o direito a viver, onde quer que seja, com segurança, paz e dignidade. A precariedade habitacional pode originar o fato ocupação. Esta, por sua vez, pode originar a reação do proprietário, e, como consequência a remoção da família ou comunidade. A retirada pode ocorrer, também, em virtude de obras de infraestrutura e urbanização. Verifica-se, assim, uma tensão entre direitos fundamentais – moradia e propriedade - utilizando-se da ponderação, deverá se verificar qual preservará a dignidade da pessoa humana em seu maior conteúdo. A Defensoria Pública tem fundamental importância neste cenário. Diante desse quadro, são apresentados alguns instrumentos que procuram solucionar os conflitos, bem como, ao final, apresentadas atuações do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à moradia. Despejos forçados. Dignidade da Pessoa Humana. Defensoria Pública.

¹ Adriana de Oliveira Scheffer do Nascimento é Defensora Pública; Dirigente do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul; Conselheira Estadual das Cidades; Coordenadora da Comissão Especial de Direito Social à Moradia e Questões Fundiária do CONDEGE.

² Lúcia Maria Menegaz é Estagiária voluntária do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Público pela UNIASSELVI.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito à moradia. 3. Ocupações coletivas. 4. Despejos forçados e o direito fundamental à moradia. 5. A atuação da Defensoria Pública e os instrumentos utilizados para resolução dos conflitos fundiários. 5.1. Mediação. 5.2. Legitimação de posse. 5.3. Usucapião. 5.4. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM). 5.5. Desapropriação. 6. Procedimentos para apuração de danos coletivos - PADAC'S - instaurados pelo Núcleo de Defesa Agrária e da Moradia na Defensoria Pública – RS. 6.1. PADAC nº 001.2013.007 - Vila Tronco. 6.2. PADAC nº 3418-30000/13-1 – Duplicação da ERS 118 (Estado do RS). 6.3. PADAC - Ocupação Leonardo Ilha (Passo Fundo - RS). 6.4. PADAC nº 1070-3000/14-1- Ocupação Saraí. 6.5. PADAC nº 446.30.00/14-8 - Ocupação Fernando Wagner (Porto Alegre - RS). 6.6. PADAC nº 3276-3000/13-0 – Comunidade Quinta do Portal. 6.7 PADAC nº 3700-3000/13-2 – Companhia de Habitação do Estado do RS (COHAB). 7. Conclusão. 8. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O direito à moradia, reconhecido no plano interno de forma expressa pelo texto constitucional de 1988, em seu artigo 6º, e, no plano internacional, em diversos documentos, é mais do que o direito a um local físico que proporcione proteção, é o direito à moradia adequada em um lugar em que se possa viver em paz, com dignidade, saúde e sem o receio de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas.

O presente artigo procura, de forma sucinta, apresentar o direito à moradia, não sob o enfoque marcadamente individualista, voltado ao direito à propriedade, mas sob o enfoque social, enfatizando tratar-se o direito à moradia de direito fundamental social, que se liga diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Serão apresentados alguns instrumentos previstos no ordenamento jurídico que visam à solução de conflitos que envolvam o direito à moradia, demonstrando o importante papel que Defensoria Pública pode desempenhar na busca pela pacificação dos conflitos fundiários.

Por fim, foram colacionados alguns Procedimentos para Apuração de Danos Coletivos (PADAC's') em que houve a ativa participação do Núcleo da Defesa Agrária e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

2 DIREITO À MORADIA

O direito à moradia foi alçado à condição de direito fundamental de forma expressa na Constituição Federal de 1988, no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional n. 26.

Entretanto, verifica-se que não se trata de um “novo direito”, pois, no próprio texto constitucional já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos. No artigo 5º, inciso XXIII, quando menciona que a propriedade atenderá a sua função social; no artigo 7º, inciso IV, ao dispor que o salário mínimo, direito do trabalhador, deve ser capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social; no artigo 23, inciso, IX ao dispor que é

competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; no artigo 170, inciso III, quando menciona que a ordem econômica observará o princípio da função social da propriedade; no artigo 182, parágrafo 2º, ao referir acerca da função social da propriedade urbana; nos artigos 183 e 191 que tratam, respectivamente, da usucapião especial constitucional urbana e rural ao exigir como um dos requisitos a moradia.³

Importa mencionar a observação de Ingo Sarlet⁴, para quem:

Sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade.

Há que se ter presente que o direito à moradia se entrelaça, de forma íntima e indissociável, à dignidade da pessoa humana. De fato, não há como assegurar dignidade a alguém, sem um lugar adequado para se proteger contra as intempéries, sem um local para desfrutar de sua privacidade e intimidade, sem um espaço com um mínimo de saúde e bem-estar.⁵

Conforme Sarlet⁶, em definição ímpar, tem-se por dignidade da pessoa humana:

³SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, 20 ed., out./dez., ano 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/o-direito-fundamental-a-moradia-na-constituicao-algumas-anotacoes-a-respeito-de-seu-contexto-conteudo-e-possivel-eficacia>. Acesso em 19 de julho de 2014.

⁴*Ibidem*.

⁵SARLET, O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia, 2009.

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Destarte, a moradia integra a essência do ser humano - para que possa ser o que é; sobreviver; e, se adaptar ao ambiente que o circunda - sem ela o exercício de outros direitos, como o direito à vida e à liberdade, não será de forma plena.⁷

Importante referir que o direito à moradia – direito social fundamental - caracteriza-se por sua aplicabilidade imediata, por força do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Cabe referir que se adota a posição segundo a qual o direito à moradia vincula de forma direta não apenas órgãos estatais, mas também particulares.

No tocante ao conteúdo mínimo do direito fundamental à moradia, diante do silêncio constitucional, devem ser observados os tratados e documentos internacionais firmados pelo Brasil.⁸

Ressalta-se que o presente artigo adota a posição doutrinária⁹, e também, institucional, adotada pela Defensoria Pública do Estado do Rio

⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

⁷SOUZA, Sergio Iglesias N. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 130-133.

⁸SARLET, *op.cit.*, 2009.

⁹PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p.108.

Grande do Sul¹⁰, hoje minoritária, segundo a qual os direitos previstos em tratados e documentos internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faça parte têm natureza de norma constitucional, forte no artigo 5º, parágrafo segundo, do texto constitucional.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), internalizado pelo Brasil no ano de 1992, dispõe em seu artigo 11.1:

Artigo 11 – 1. Os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-parte tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Em que pese o artigo 2.1, do PIDESC dispor que os Estados-Partes se comprometem a assegurar, progressivamente, o exercício dos direitos reconhecidos no Pacto, registre-se a proibição do retrocesso social e da inação ou omissão estatal. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem enfatizado o dever dos Estados-Partes assegurar, ao menos o núcleo essencial mínimo, relativamente a cada direito econômico, social e cultural enunciado no Pacto.¹¹

O Comentário Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais procura interpretar o artigo 11.1, do PIDESC. Destacam-se os seguintes itens¹²:

¹⁰**Enunciado n.05 do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos:** “Os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n.45/2009 possuem hierarquia constitucional, ainda que não aprovados nos moldes do §3º do art.5º da Constituição Federal/88”.

¹¹PIOVESAN, 2012, p.245-246.

7. Segundo o ponto de vista do Comitê, o direito à habitação não deveria ser interpretado em um sentido estreito ou restrito que equipara com, por exemplo, o abrigo provido meramente de um teto sobre a cabeça dos indivíduos, ou julga o abrigo exclusivamente como uma mercadoria. Diferentemente, isso deveria ser visto mais propriamente como um direito a viver, onde quer que seja, com segurança, paz e dignidade. (...) A referência no artigo 11(1) deve ser lida referindo-se não apenas à habitação, mas à habitação adequada. (...)

8. Assim, a concepção de adequação é particularmente significativa em relação ao direito à habitação, desde que sirva para realçar um número de fatores que devem ser levados em consideração para constituir 'habitação adequada', pelos propósitos da Convenção. Enquanto a adequação é determinada em parte por fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros fatores, o Comitê acredita, contudo, que é possível identificar certos aspectos do direito que devem ser levados em consideração para este propósito em qualquer contexto particular. Eles incluem os seguintes:

Segurança legal de posse. (...).

Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura. (...).

Custo acessível. (...).

Habitabilidade. (...).

Acessibilidade. (...).

Localização. (...).

Adequação cultural. (...).

Referidas diretrizes, não são exaustivas e acabam por afastar qualquer interpretação restritiva no sentido de que um direito à moradia digna seria apenas um “teto sobre a cabeça” ou “espaço físico” para viver.¹³

¹²BRASIL. Secretária de Direitos Humanos da Presidência da República. Por uma cultura de direitos humanos: direito à moradia adequada. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430por.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2014.

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do supremo tribunal federal. **Revista Eletrônica Anima**, v.1., p. 291-335, ano 2009. Disponível em: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 19 de julho de 2014.

Do exposto, tem-se que o conceito de moradia abrange o direito a viver, onde quer que seja, com segurança, paz e dignidade, sendo dever do Estado assegurar, respeitar e proteger o direito à moradia digna.

3 OCUPAÇÕES COLETIVAS

Invasão e ocupação são vocábulos com significados diversos. Invasão é o esbulho possessório através do ilícito recurso à força como forma de acesso a bens jurídicos. Por sua vez, a ocupação ocorre com o ingresso em bens abandonados pelo proprietário, destituídos de função social.¹⁴

Os fatos ocupação ou invasão podem dar origem aos assentamentos precários, que são o conjunto de assentamentos urbanos inadequados ocupados por moradores de baixa renda, caracterizados pela precariedade das condições de moradia (irregularidade fundiária, ausência de infraestrutura de saneamento ambiental; localização em áreas mal servidas por sistema de transporte e equipamentos sociais; insalubridades...). São exemplos: cortiços, loteamentos irregulares de periferia, favelas, conjuntos habitacionais degradados.¹⁵

A precariedade habitacional tem origem, em especial, na segunda metade do século XIX, com a definição das garantias legais para a propriedade privada da terra (1850), abolição da escravatura (1888) e início do primeiro movimento migratório de trabalhadores rurais para as cidades.¹⁶

¹⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.75.

¹⁵BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional das Cidades. **Guia para o mapeamento e caracterização de assentamentos precários**. Brasília, 2010.

¹⁶*Ibidem*.

Até 1930 predominava a ideia de que, numa economia de mercado, a provisão habitacional deveria resolver-se no âmbito da iniciativa privada. O cortiço surgiu como a principal resposta às demandas habitacionais do proletariado. O superadensamento e insalubridade – vistos como ameaça de epidemias – levaram às primeiras ações de remoção maciça de moradias populares das áreas urbanas centrais.¹⁷

Surgiram, assim, as primeiras favelas, nas cidades do Rio de Janeiro e Recife, associadas à destruição de grande número de cortiços. O termo “favela” passou a designar habitação popular na qual a precariedade estrutural associa-se à precariedade da posse, decorrente da ocupação de terrenos públicos ou privados e de áreas inadequadas à urbanização.¹⁸

Na década de 40, diante do crescimento das reivindicações pelo aumento da oferta de moradias, o governo passou a interferir no mercado de alugueis, por meio do tabelamento de preços e controle de despejos. O efeito foi o desaparecimento dos empreendimentos privados destinados ao aluguel residencial e o agravamento da crise habitacional, ao mesmo tempo em que se afirmava o modelo da casa própria. Quanto às famílias de baixa renda, o modelo adotado resultou em loteamentos irregulares de periferia e na autoconstrução da casa própria, sem qualquer infraestrutura. Por sua vez, os municípios editavam leis urbanísticas não aplicáveis aos loteamentos irregulares e o estado omitia-se quanto à situação.¹⁹

Em 1964, com a criação do Banco Nacional da Habitação (BNH) e do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), surgiu a primeira iniciativa do

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

governo brasileiro destinado a enfrentar a questão habitacional por meio de uma política nacional. Os objetivos eram: oferecer resposta às reivindicações e criar uma política permanente de financiamento.²⁰

Entretanto, os financiamentos não alcançavam os grupos de menor renda, que continuavam promovendo o crescimento de favelas e de loteamentos precários.²¹

Os programas populares financiados por meio das Companhias de Habitação (COHAB's) – que foram criadas para atuar como agentes promotores para o segmento de baixa renda – além de insuficientes e inadequados – caracterizaram-se pela produção de enormes conjuntos nas periferias das grandes cidades não dotados de infraestrutura urbana.

22

Em 1979 foi aprovada a Lei n. 6.766, que disciplina o parcelamento do solo urbano. A prática que vigorava - anistia da irregularidade urbanística e gradual urbanização das áreas loteadas - foi substituída pela necessidade de atendimento para fins de regularização das mesmas condições estabelecidas para a aprovação de loteamentos urbanos. Considerando que, na maioria dos casos, os loteamentos irregulares não atendiam às exigências da nova lei, seus efeitos foram os de prolongar a situação de precariedade e contribuir para o crescimento das favelas.²³

No ano de 1984, iniciou-se uma articulação nacional das lutas por moradia e pelo direito à cidade, que convergiu para a organização do Movimento Nacional de Reforma Urbana. O que resultou, em 1988, na

²⁰BRASIL, **Guia para o mapeamento e caracterização de assentamentos precários**, 2010.

²¹*Ibidem*.

²²*Ibidem*.

²³*Ibidem*.

aprovação do capítulo de política urbana da Constituição de 1988. A maior parte dos instrumentos, todavia, exigia regulamentação.²⁴

A aprovação do Estatuto das Cidades (Lei n.10.257), da Medida Provisória 2.220, em 2001, e da Lei n. 11.977, em 2009, definiu importantes avanços para a institucionalização de uma política nacional de urbanização e regularização fundiária dos assentamentos precários.²⁵

Por fim, importante observar os dados constantes no recente “Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais”, confeccionado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)²⁶:



Tabela 1 - Domicílios particulares ocupados e população residente em domicílios particulares ocupados, total e em aglomerados subnormais, e número de aglomerados subnormais, segundo as Grandes Regiões, as Unidades da Federação e os municípios - 2010

(continua)

Grandes Regiões, Unidades da Federação e municípios	Domicílios particulares ocupados		População residente em domicílios particulares ocupados		Número de aglomerados subnormais
	Total	Em aglomerados subnormais	Total	Em aglomerados subnormais	
Brasil	57 427 999	3 224 529	190 072 903	11 425 644	6 329

Segundo o IBGE²⁷, aglomerado subnormal é um conjunto constituído de, no mínimo, cinquenta e uma unidades habitacionais (barracos, casas, etc.) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e/ou densa.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS (IBGE). **Censo demográfico 2010: aglomerados subnormais**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agsn_if.pdf Acesso em 19 de julho de 2014.

²⁷ *Ibidem*.

Por conseguinte, constata-se, conforme apontam os dados, que o acesso à moradia continua sendo um dos grandes problemas no Brasil, que merece especial atenção na busca por soluções que o assegurem e façam prevalecer a dignidade da pessoa humana.

4 DESPEJOS FORÇADOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Segundo o Comentário Geral n. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁸, que trata sobre o direito à moradia adequada e os despejos forçados:

El término 'desalojos forzosos' se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Inicialmente, tem-se que o despejo forçado de famílias ou comunidades do espaço que ocupam sem disponibilizar formas adequadas de proteção constitui grave violação dos direitos humanos. Cabe ao Estado assumir a responsabilidade e assegurar o efetivo acesso à moradia, conforme determina o texto constitucional em seu artigo 6º. A retirada pode ocorrer em virtude de obras de infraestrutura e urbanização que, em geral, têm como consequência o desalojamento e a transferência de pessoas, famílias e comunidades.²⁹

²⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado para os Direitos Humanos. **Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. v.1. Genebra, 2008. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/38/PDF/G0842238.pdf?OpenElement>. Acesso em 19 de julho de 2014.

²⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Relatoria Especial da ONU para a

Da mesma forma, pode fundar-se na defesa do direito de propriedade, sem uma vinculação específica, como ocorre na hipótese anterior.

Importa referir que, tradicionalmente, a propriedade era classificada como um direito subjetivo perpétuo e, conseqüentemente, só se constatava a perda da pretensão do proprietário em recuperar o bem pela própria perda do direito subjetivo de propriedade, em razão da aquisição de domínio pelo usucapiente.³⁰

Eventualmente, o ato de invasão ou de ocupação culmina por despertar a reação do proprietário, titular do direito real oponível *erga omnes*, que tem a seu favor duas pretensões: ou ajuizará a ação reivindicatória ou optará pela via possessória.³¹

Para Humberto Theodoro Júnior³², os requisitos para concessão da liminar nos interditos possessórios são os seguintes: a posse do autor, a turbação ou o esbulho atribuído aos réus e a data em que se deu a moléstia à posse (intentados dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho), nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil. Assim, reunidos os pressupostos da medida, todos de caráter objetivo, não haveria escolha ao juiz, vinculando-se o magistrado à lei e aos fatos provados.

Entretanto, conforme a doutrina de Cristiano Chaves de Farias³³, nas ocupações: “(...) o conflito é social e a ordem normativa processual é insuficiente, pois, atrás do litígio, há uma tensão entre direitos

moradia adequada. [Guia: como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções?](#). 2010. Disponível em: <http://direitoamoradia.org/?cat=539&lang=pt&temas=remocoes-forçadas>. Acesso em 19 de julho de 2014.

³⁰FARIAS, 2011, p.76.

³¹*Ibidem*, p.75.

³²THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais**. v.3. 45. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 121-122.

³³FARIAS, 2011, p.75.

fundamentais existenciais (acesso à moradia e ao trabalho) e patrimoniais (valor econômico do bem para o proprietário)".

Dessarte, não há como se furtar, no caso, à ponderação de direitos fundamentais. Inexistem direitos absolutos, o conflito se resolve no caso concreto se utilizando do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é um instrumento de controle de atos comissivos ou omissivos por parte dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de particulares. Segundo a doutrina, apresenta duas faces: a proibição do excesso e a proibição da proteção insuficiente.³⁴

Uma das hipóteses mais correntes da aplicação desse princípio é na proibição do excesso, que ocorre nos casos em que o Estado atua de forma positiva, intervindo tanto de forma preventiva quanto repressiva, inclusive nos casos de agressões oriundas de particulares, afetando de forma desproporcional outro direito fundamental de quaisquer titulares – inclusive daquele que viola direito fundamental de outrem. Desdobra-se em três elementos: adequação ou conformidade; necessidade ou exigibilidade; e, proporcionalidade em sentido estrito.³⁵

A adequação ou conformidade é vista no sentido de um controle de viabilidade, exige a demonstração de que é possível alcançar o fim almejado por aquele determinado meio. Quanto à necessidade ou exigibilidade, esta exige que a opção acolhida represente o meio restritivo menos gravoso para o direito objeto de restrição. Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito exige a manutenção de um equilíbrio, analisando-se de forma comparativa os meios utilizados e os fins colimados.³⁶

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. São Leopoldo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

A outra hipótese de aplicação do princípio da proporcionalidade, denominada exigência da proibição de insuficiência, verifica-se quando o Estado se omite ou atua de forma insuficiente no cumprimento de seus deveres de proteção. Aplica-se, em termos gerais, a mesma análise trifásica aplicada no âmbito da proibição do excesso.³⁷

Por todo o exposto, constata-se que no conflito entre a propriedade – de caráter patrimonial e de ordem privada – e o direito de acesso à moradia e à subsistência de caráter extrapatrimonial e de ordem pública, prevalecerá este último, em homenagem à dignidade da pessoa humana.³⁸

Dessa forma, conforme dispõe a Organização das Nações Unidas, em seu “Guia: Como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções?”³⁹, não importa a forma legal da ocupação, as pessoas devem receber proteção mesmo que a casa ou terra onde vivam não lhes pertença.

Logo, o Estado, em obediência ao princípio da proporcionalidade, tem o dever de evitar remoções desnecessárias e de respeitar os direitos das comunidades que tiverem que ser removidas, bem como a responsabilidade de proteger a comunidade contra despejos forçados que sejam realizados por terceiros.

Por conseguinte, somente se admite remoções caso comprovadamente necessárias, como, por exemplo, na hipótese de indivíduos que vivam em área sujeita a desabamentos e inundações iminentes, desde que seja assegurado integralmente pelo poder público o direito à moradia digna em local diverso.

³⁷MARINONI, 2014.

³⁸FARIAS, 2011, p.75.

³⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Guia: como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções?, 2010.

5 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA E OS INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS

Saule e Cardoso⁴⁰ destacam as principais diretrizes contidas nas normas internacionais, que devem ser adotadas pelas autoridades brasileiras para assegurar o direito à moradia, visando, principalmente, a solução pacífica das situações de conflito:

- a) Reconhecer os grupos vulneráveis como titulares do direito à moradia (sem quaisquer discriminações) e do direito a políticas públicas específicas, bem como serem incluídos como beneficiários e agentes de qualquer projeto de desenvolvimento;
- b) Democratizar o acesso à terra e à propriedade, regulando as atividades do setor privado e criando instrumentos jurídicos e urbanísticos de regularização fundiária;
- c) Assegurar o direito à participação efetiva da população atingida, o que abrange o direito à informação e à consulta;
- d) Disponibilizar proteção legal às pessoas afetadas pelas ações de despejo forçado, a fim de que possam resguardar os seus direitos como a vida, integridade física e preservação de seus bens e valores pessoais;
- e) Adotar as seguintes medidas na hipótese excepcional de ocorrência de despejos forçados, forte no item 14 do Comentário Geral n. 7 do Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais das Nações Unidas:
 - I. Antes de realizar qualquer despejo forçado explorar todas as alternativas possíveis, consultando as pessoas afetadas, a

⁴⁰SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **O direito à moradia no Brasil: violações, práticas positivas e recomendações ao governo brasileiro.** São Paulo: Instituto Pólis, 2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/911/911.pdf>
Acesso em 19 de julho de 2014.

fim de evitar ou de minimizar o uso da força ou ainda impedir o despejo;

- II. Assegurar às pessoas afetadas pelo despejo a utilização dos remédios legais como o direito de defesa e recurso das decisões judiciais;
 - III. Assegurar o direito à indenização adequada, referente aos bens pessoais ou reais de que foram privados;
 - IV. Garantir a proteção processual das pessoas afetadas – possibilitando o direito de defesa; a concessão de um prazo razoável para notificar as pessoas afetadas quanto à data prevista para o despejo; identificação exata de todas as pessoas que serão atingidas; a oferta de remédios jurídicos; a prestação de assistência jurídica sempre que possível às pessoas que necessitem; ter locais apropriados para a guarda dos bens e utensílios pessoais das pessoas que serão despejadas; oferta de abrigos.
- f) Respeitar as populações tradicionais e seus modos de vida.

Nesse cenário, a Defensoria Pública tem fundamental importância. Trata-se de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, conforme o texto constitucional em seu artigo 134, alterado em razão da Emenda Constitucional n. 80 de 2014.

Segundo o artigo 4º, da Lei Complementar 84 de 1990, são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os

graus; promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor; 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.

Verifica-se, pois, que a assistência integral não abrange apenas o esgotamento das instâncias administrativas e judiciais, em caráter reativo e atomizado, quando o dano já ocorreu ou está na iminência de acontecer; mas também, através da atuação preventiva, por meio da educação em direitos, difundindo o conceito de direito à moradia adequada, e, na elaboração, monitoramento e avaliação das políticas públicas.⁴¹

A seguir, destacam-se alguns instrumentos que têm por objetivo assegurar o efetivo direito à moradia.

5.1 MEDIAÇÃO

Primeiramente, é importante estabelecer um conceito de conflitos fundiários. Estes se caracterizam na disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano ou rural e nos casos de impacto de empreendimentos

⁴¹SOUZA, Jairo Salvador. Direito à Moradia, remoções forçadas e a atuação da Defensoria Pública na construção de esferas de defesa. In: RÉ, Aluísio Lunes M.R. (Org.). **Temas aprofundados**: Defensoria Pública. Salvador: Juspodwm, 2013.

públicos e privados, abrangendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado.⁴²

A mediação, por sua vez, conforme Didier⁴³:

(...) É uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contentores e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e tentem resolvê-las.

Trata-se, pois, de um meio de resolução de conflitos fundiários que busca a solução pacífica, envolvendo as partes afetadas no conflito, instituições e órgãos públicos e entidades da sociedade civil, a fim de assegurar o direito à moradia digna e adequada, sem que haja a violação dos direitos humanos.⁴⁴

Além disso, a mediação permite a participação direta da comunidade envolvida, evita a judicialização, reduz custos e o tempo na resolução dos conflitos.

Segundo o artigo 4º, da Lei Complementar 80 de 1994, é função institucional da Defensoria Pública promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando a composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.

Importante referir, a fim de demonstrar a relevância da resolução extrajudicial de conflitos fundiários, que, em junho de 2014, foi publicada a Portaria Interministerial n. 17 que instituiu a Comissão Intersetorial de

⁴²BRASIL. Ministério da Justiça. Secretária de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre atuação da justiça nos conflitos fundiários urbanos**. Brasília, 2013.

⁴³DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v.1. 12. ed. Salvador: Jus Podwin, 2011, p.94.

⁴⁴BRASIL, *op.cit.*

Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, integrada por representantes do Ministério das Cidades; Ministério da Justiça; Secretaria-Geral da Presidência da República; e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que tem por objetivo construir soluções pacíficas para conflitos urbanos que envolvam famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis ou que envolvam a garantia da gestão democrática da cidade, visando assegurar o direito à moradia digna e adequada, o acesso à terra urbanizada regularizada e a promoção dos direitos humanos.

A competência da Comissão abrange manter o diálogo com as comunidades envolvidas e os movimentos sociais de moradia nas negociações; estimular o diálogo e a negociação entre os órgãos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal e a sociedade civil organizada, com o objetivo de alcançar soluções pacíficas nos conflitos fundiários urbanos; sugerir medidas para assegurar que, no cumprimento das decisões judiciais, sejam respeitados os direitos humanos e sociais dos envolvidos nos conflitos fundiários.

Com o mesmo objetivo a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul criou em 2013, por intermédio da Resolução DPGE n. 12/2013, a Câmara de Autocomposição (CAU-DPE), que tem por competência solucionar conflitos de forma alternativa à judicialização, assistindo as negociações a fim de afastar as partes envolvidas da concepção de oponentes, colocando-as na posição de contribuintes para a solução pacífica da lide. No desempenho de suas atribuições, a Câmara poderá utilizar técnicas de composição e de administração de conflitos, como por exemplo, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

5.2 LEGITIMAÇÃO DE POSSE

Conforme dispõe o artigo 46 da Lei n. 11.977 de 2009:

A regularização fundiária consiste no 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.

A regularização enfrenta questões que envolvem, normalmente, dois tipos de irregularidade fundiária: a dominial, que ocorre quando o possuidor ocupa uma terra pública ou privada, sem qualquer título; e, urbanística e ambiental, quando o parcelamento não estiver de acordo com a legislação urbanística e ambiental, bem como não houve o devido licenciamento.⁴⁵

A Lei n. 11.977 de 2009 apresenta três modalidades de regularização fundiária: a) regularização fundiária de interesse social; b) regularização fundiária de interesse específico; e, c) regularização fundiária inominada ou de antigos loteamentos.⁴⁶

A regularização fundiária de interesse social, conforme o artigo 47, inciso VII, abrange assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos seguintes casos: área ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; em imóveis situados em Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS; ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

⁴⁵BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010.

⁴⁶PAIVA, João Pedro Lamana. **Coleção de cadernos nº 5: Regularização Fundiária de Interesse Social**. 1.ed. IRIB: São Paulo. 2012. Disponível em: http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/Regularizacao_Fundiaria_IRIB.pdf. Acesso em 19 de julho de 2014.

Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Conforme João Pedro Lamana Paiva⁴⁷:

O processo de regularização fundiária, visando à regularização jurídica da propriedade imobiliária informal, é recentíssimo e sui generis na ordem jurídica do País, porque é a única hipótese, fora da via judicial, de formação de um título de propriedade para imóveis, fundado na posse prolongada, culminando com a aquisição da propriedade imobiliária por meio do usucapião. Para isso, opera-se a conversão do título de posse em título de propriedade. Assim, há, inicialmente, a formação de um título de posse, chamado de título de legitimação de posse, emitido pelo poder público (constituído a partir da averbação inicial do auto de demarcação urbanística e demais providências previstas em lei), o qual, depois de registrado e de transcorrido o prazo do usucapião, será convertido em título de propriedade plena, por ato do oficial do Registro de Imóveis, a requerimento do interessado, que deverá produzir a prova exigida em lei para a concessão da conversão.

A legitimação de posse é, pois, um instrumento que reconhece a situação fática - posse mansa e pacífica de uma área por moradores que não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural - de áreas objeto de demarcação urbanística. Um dos objetivos é conceder publicidade à posse identificada e qualificada através de um título de legitimação de posse, emitido pelo poder público, aos moradores cadastrados.⁴⁸

Em áreas públicas, a legitimação pode facilitar a instrução de pedidos de concessão de uso para fins de moradia ou de outros instrumentos. Se realizada em áreas privadas, possibilita a aquisição da propriedade por meio da usucapião administrativa.⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ BRASIL, **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei federal nº 11.977/2009, 2010.

⁴⁹ *Ibidem*.

Importante mencionar que a Lei n. 11.977 de 2009, em seu artigo 54, parágrafo 1º, estabelece a relevante hipótese de regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente (APP), por meio de decisão fundamentada do órgão ambiental competente.

Dispõe o artigo 60 que, sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do artigo 183 da Constituição Federal.

Por sua vez, a regularização fundiária de interesse específico, cujos requisitos encontram-se no artigo 51 da Lei n. 11.977 de 2009, envolve assentamentos irregulares não enquadrados como de interesse social. Assim, não podem ser utilizados os instrumentos e mecanismos definidos para os casos de regularização fundiária de interesse social, como a demarcação urbanística e a legitimação de posse.⁵⁰

Já a regularização fundiária inominada ou de antigos loteamentos, prevista no artigo 71, destina-se à regularização do registro de parcelamento de loteamentos implantados de acordo com a legislação anterior à atual Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766 de 1979).

5.3 USUCAPIÃO

Segundo a doutrina, a usucapião é modo de aquisição originário da propriedade, bem como de outros direitos reais, decorrente da posse prolongada, preenchidos os demais requisitos legais. O proprietário

⁵⁰ *Ibidem*.

desidioso deve ser privado da coisa em favor de quem, tendo a posse prolongada do bem, deseja consolidar e pacificar a sua situação⁵¹

Existem várias modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

A usucapião extraordinária está prevista no artigo 1.238 do Código Civil, estabelecendo que a posse exercida com *animus domini*, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, faz com que o possuidor adquira a propriedade, independentemente de título e boa-fé. O parágrafo único do artigo menciona que o prazo é reduzido para dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A usucapião ordinária definida no artigo 1.242 do Código Civil é aquela que o possuidor adquire a propriedade do imóvel quando contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir com *animus domini* pelo prazo de dez anos ou de cinco anos, exigindo-se neste último que o imóvel tenha sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente e que os possuidores nele tenham estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Para o reconhecimento da usucapião especial urbana, prevista no texto constitucional no artigo 183 e no artigo 1.240 do Código Civil, exige-se que o possuidor tenha como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O artigo 1.240-A, inserido no Código Civil pela Lei n. 12.424 de 2011, acrescentou uma nova modalidade de usucapião, segundo a qual

⁵¹FARIAS, 2011, p.321-322.

aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquire o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Importante mencionar que a interpretação do referido artigo é objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudência quanto ao seu alcance.

A usucapião urbana coletiva encontra-se disciplinada no artigo 10 do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001), segundo o qual as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, podem ser usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁵², esta espécie de usucapião representa um mecanismo de política urbana que proporciona a regularização fundiária da propriedade urbana e beneficia comunidades de baixa renda. Em suas palavras: “(...) tem natureza de usucapião especial instituído como instrumento de política urbana e de justiça social”.

Por fim, a usucapião rural encontra-se disposta no texto constitucional, no artigo 191, configurando-se quando o possuidor, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, tenha como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou

⁵²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 170.

de sua família, tendo nela sua moradia.

5.4 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA (CUEM)

A Medida Provisória n. 2.220, de 2001, regulamentando o artigo 183, parágrafo 1º, da Constituição Federal, dispõe acerca da concessão de uso especial.

Trata-se de instrumento que se relaciona diretamente ao cumprimento da função social da propriedade, reconhecendo direito subjetivo ao particular, mediante ato administrativo vinculado. Assim, preenchidos os requisitos não há margem de escolha quanto aos critérios de oportunidade e conveniência.⁵³

Conforme o artigo 1º da Medida Provisória, aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. Além disso, a concessão também pode ser concedida de forma coletiva, conforme dispõe o artigo 2º.

Adota-se o entendimento, encampado, inclusive, pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Tese Institucional n. 01 de 2008, segundo o qual é inconstitucional o limite temporal estabelecido para Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, pois, injustificadamente restringe o acesso à moradia, o texto constitucional

⁵³FARIAS, 2011, p. 668-669.

não faz essa restrição, e, acaba por admitir o descumprimento da função social da propriedade.

5.5 DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é uma forma de intervenção do Estado na propriedade, que resulta na transferência do patrimônio particular para o estatal. Está prevista no texto constitucional, no artigo 5º, inciso XXIV. Trata-se, pois, de um processo em que são praticados atos e exercidas atividades cuja finalidade é transferir o bem privado para o patrimônio do expropriante. Apresenta várias modalidades: a desapropriação comum, a sancionatória e a confiscatória.⁵⁴

No artigo 5º, inciso XXIV, encontra-se a modalidade de desapropriação comum, que terá por fundamento: a necessidade, a utilidade pública, reguladas pela Lei n. 3.365 de 1941, e, o interesse social, regulado pela Lei n. 4.132 de 1962. Ressalta-se que a indenização deverá ser prévia, justa e em dinheiro.

Por sua vez, a desapropriação sancionatória está prevista no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, que faculta ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; e, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos.

⁵⁴CARVALHO FILHO, 2013, p.133.

Já o artigo 184 do texto constitucional prevê a desapropriação rural que visa promover a reforma agrária, através de imóvel rural que não cumpra sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

Por fim, a Constituição prevê a desapropriação confiscatória no artigo 243, alterado recentemente por meio da Emenda Constitucional n. 81 de 2014, segundo o qual as propriedades rurais e urbanas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

6 PROCEDIMENTOS PARA APURAÇÃO DE DANOS COLETIVOS - PADAC'S - INSTAURADOS PELO NÚCLEO DE DEFESA AGRÁRIA E DA MORADIA NA DEFENSORIA PÚBLICA – RS⁵⁵

6.1 PADAC Nº 001.2013.007 - VILA TRONCO

Instaurado em 18.11.2013. Em 03.05.2013 em visita *in loco* o NUDEAM passou a acompanhar o caso. Trata-se de remoção de mais de seis mil pessoas, 1.589 famílias, em razão de obras na Avenida Tronco, em Porto Alegre – RS. Algumas com título de propriedade, cujos imóveis foram declarados, pelo Município, de utilidade pública, para fins de desapropriação, visando à execução do projeto viário Eixo/Divisa/Tronco/Teresópolis. Mas, a maioria delas, apenas com direito

⁵⁵Criado pela Resolução CSDPE n. 08/2013, com competência para ações e atividades relativas ao âmbito material e processual do direito no tocante a conflitos agrários e à moradia.

de posse, decorrendo daí os mais gravosos problemas. O Município apresentou o seguinte planejamento, dependendo da opção do morador: reassentamento, através da outorga de moradias em unidades habitacionais promovidas pelo Programa Minha Casa Minha Vida, sendo que até a conclusão da obra o morador receberia aluguel social; bônus moradia, consistente no pagamento pelo Município de um valor previamente fixado; e, indenização, caso o valor atribuído ao imóvel ultrapasse o do bônus moradia. O NUDEAM foi procurado por diversas pessoas, que alegaram falta de orientação; demora nos procedimentos administrativos, que ficaram a cargo do DEMHAB (Departamento Municipal de Habitação); bem como, o atraso no pagamento do aluguel social e do bônus moradia. Realizadas articulações a fim de que houvesse maiores esclarecimentos aos moradores, inclusive através da distribuição de boletins informativos, enfatizando que o bônus social é opcional. A Defensoria acompanha o caso, com foco no atendimento individual.

6.2 PADAC nº 3418-30000/13-1 – DUPLICAÇÃO DA ERS 118 (ESTADO DO RS)

Instaurado em 03.10.2013. Trata-se de faixa de domínio pertencente ao Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem (DAER), ocupada por mais de mil pessoas. O DAER ajuizou ação de reintegração de posse, cuja alegação consistia no fato da ocupação se localizar em área de domínio da ERS 118, sendo necessária a remoção das famílias para o prosseguimento da duplicação. O acompanhamento do caso pelo NUDEAM se deu a partir do dia 25.04.2013, quando tomou conhecimento da ação de reintegração de posse, cuja liminar havia sido

deferida, fixando o prazo de vinte dias para que as famílias, que ali moravam há vários anos, desocupassem o local. A partir de então o NUDEAM tem participado ativamente das discussões, bem como fiscalizado o cumprimento do termo de cooperação firmado entre o Estado e os municípios (Cachoeirinha, Esteio, Gravataí e Sapucaia do Sul), o qual prevê a outorga de moradia aos habitantes das margens da rodovia, em unidades habitacionais promovidas pelo Programa Minha Casa Minha Vida, sendo que aqueles, cujas casas ainda não estiverem prontas, receberão inicialmente aluguel social. A Defensoria acompanha o caso, havendo compromisso do Estado de que o benefício do aluguel social será prorrogado enquanto persistirem as condições sob as quais foi deferido.

6.3 EXPEDIENTE - OCUPAÇÃO LEONARDO ILHA (PASSO FUNDO)

Área privada, ocupada desde 2012, por cento e oitenta famílias, aproximadamente quinhentas pessoas. A Defensoria passou a atuar no caso com o objetivo de dilatar o prazo para desocupação, o que foi obtido por meio de sua legitimação extraordinária. Com a suspensão do cumprimento da reintegração, foi possível a mediação do conflito quanto à realocação da comunidade em áreas do município. Após vários meses de mediação e diversos pedidos de suspensão da ordem de reintegração, foi obtido acordo pelo qual o Município disponibilizou área para realocação, concluídos, posteriormente, serviços de extensão de redes de água e luz, na nova área, denominada “Loteamento Parque do Sol”.

6.4 PADAC nº 001.2014.013 - OCUPAÇÃO SARAÍ

Instaurado em 31.03.2014. O imóvel se localiza na região central de Porto Alegre, ocupado por trinta e duas famílias. A Defensoria Pública passou a acompanhar o caso a partir de convite para audiência pública, realizada na Assembleia Legislativa, que tratou, dentre outros temas, o da ocupação. Afirmou-se na Audiência que o imóvel não cumpre sua função social, pois se trata de objeto de especulação imobiliária. Além de viverem em imóvel em péssimas condições, referiu-se que os moradores sofrem constantes ações invasivas por parte da Polícia Militar. Os proprietários moveram ação de reintegração de posse contra o Movimento Nacional de Lutas pela Moradia (MNLM), cuja liminar foi deferida. Posteriormente, após diversas articulações, bem como a criação de um Grupo de Trabalho com participação da Defensoria Pública, PGE, OAB, CCDH, SEHABS, foi concedido o prazo para a construção de alternativas que garantissem o acesso à moradia das pessoas. No dia 04 de julho de 2014, foi publicado o Decreto n. 51.613, que declarou o imóvel Saraf – entre a Rua Caldas Junior e a Avenida Mauá, no centro de Porto Alegre – como bem de interesse social para fins de desapropriação, inserindo-o nas políticas de habitação social do Estado.

6.5 PADAC nº 001.2014.010 – OCUPAÇÃO FERNANDO WAGNER (PORTO ALEGRE - RS)

Instaurado em 11.02.2014. Refere-se à área pública, ocupada por 104 famílias, em torno de 312 pessoas. Proposta ação de reintegração de posse pelo Departamento Municipal de Habitação (DEMHAB), alegando, em síntese, que a área é destinada à construção de escola e

de posto de saúde. O pedido de liminar foi deferido, entretanto, a decisão suspensa, ante a firmação de acordo, no qual ficou estabelecida a desocupação no prazo de quatorze meses, a necessidade de constituição de uma cooperativa e posterior inclusão dos ocupantes em projetos para aquisição da moradia. A área foi instituída por AEIS (Área Especial de Interesse Social). Em 24.09.2013, o NUDEAM passa a acompanhar o caso. Foram realizadas diversas tratativas entre o Poder Público, moradores, Ministério Público, com a participação da Defensoria Pública, avançou-se no sentido de um futuro acordo com a desafetação da área ocupada com permuta por outra ou a realocação dessas pessoas para área que se encontra próxima do local ocupado. Em razão disso, em 16.05.2014 o processo foi suspenso novamente.

6.6 PADAC nº001.2013.001 – COMUNIDADE QUINTA DO PORTAL

Trata-se de área localizada no município de Porto Alegre, ocupada por aproximadamente seis mil pessoas, sendo mil em área de risco, desde a década de 90. No local, havia somente uma creche. A Defensoria foi convidada por representantes da comunidade para participar das reuniões. Foram realizadas tratativas entre a Defensoria, Ministério Público, DEMHAB, SMAM, PGM, SPM, topógrafo e representante da comunidade, com os seguintes objetivos: regularização fundiária, por meio da legitimação da posse, para o caso das pessoas que não estiverem em Área de Preservação Permanente (APP); a remoção para nova área para aqueles que estiverem em APP; e, instalação de creche, escola e posto de saúde. A Defensoria acompanha o caso.

6.7 EXPEDIENTE – COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DO RS (COHAB)

Em 2013, foi firmado termo de cooperação e parceria entre a Defensoria e a Secretaria de Habitação e Saneamento do Estado (SEHABS) para regularização das unidades habitacionais da extinta COHAB. À Defensoria cabe ajuizar as ações necessárias e ao Estado, o atendimento à comunidade local para esclarecimento quanto à forma de regularização dos imóveis ocupados e remeter à Defensoria a documentação necessária para a instrução das ações judiciais. São 56.729 imóveis a regularizar. Estão sendo realizados mutirões em diversos municípios com a participação da Defensoria Pública. Até 21.07.2014 a SEHABS encaminhou 652 moradores à Defensoria.

7 CONCLUSÃO

A crônica de Rubem Braga, escritor e jornalista, citado por Viana⁵⁶, bem apresenta o significado do direito à moradia: *“Pode haver uma janela alta de onde eu veja o céu e o mar, mas deve haver um canto bem sossegado em que eu possa ficar sozinho, quieto, pensando minhas coisas, um canto sossegado onde um dia eu possa morrer.”*

A moradia é, pois, direito humano fundamental, essencial para uma vida digna. Afinal, assegurar dignidade a alguém, inclui protegê-lo e possibilitar-lhe viver em um local de forma saudável.

Assim, em caso de conflitos que envolvam o direito à moradia, deve-se tratar com igual importância este direito ao de propriedade,

⁵⁶VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. **Revista de Direito da USP**, v.95, ano 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67487/70097>. Acesso em 29 de julho de 2014.

assim havendo colisão de direitos fundamentais, adota-se o princípio da proporcionalidade para solucionar o caso concreto, devendo prevalecer aquele que mantiver maior conteúdo concreto, na maioria das vezes o direito social à moradia.

De forma sucinta, foram apresentados alguns instrumentos que podem auxiliar na solução de conflitos, foram destacados: a mediação, a legitimação de posse, a usucapião, a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) e a desapropriação.

Referiu-se acerca da importância fundamental da Defensoria Pública na pacificação desses conflitos, nesse sentido o próprio texto constitucional, em seu artigo 134, recentemente alterado, dispõe tratar-se de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Por fim, foram apresentadas, resumidamente, algumas atuações do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensoria, com foco, principalmente, na solução extrajudicial dos conflitos, que demonstram os amplos benefícios que a atuação da Instituição poderá trazer aos seus assistidos.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional das Cidades. **Guia para o mapeamento e caracterização de assentamentos precários.** Brasília, 2010.

_____. Ministério da Justiça. Secretária de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre atuação da justiça nos conflitos fundiários urbanos**. Brasília, 2013.

_____. Secretária de Direitos Humanos da Presidência da República. **Por uma cultura de direitos humanos: direito à moradia adequada**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos e Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225430por.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2014.

_____. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana: como aplicar a Lei federal nº 11.977/2009**. Brasília, 2010.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 12. ed. Salvador: Jus Podwin, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS (IBGE). **Censo demográfico 2010: aglomerados subnormais**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf Acesso em 19 de julho de 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. São Leopoldo: Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado para os Direitos Humanos. **Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. v.1. Genebra, 2008. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/38/PDF/G0842238.pdf?OpenElement>. Acesso em 19 de julho de 2014.

_____. Relatoria Especial da ONU para a moradia adequada. **Guia:**

[como atuar em projetos que envolvem despejos e remoções?](#). 2010. Disponível em: <http://direitoamoradia.org/?cat=539&lang=pt&temas=remocoes-forçadas>. Acesso em 19 de julho de 2014.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Coleção de cadernos nº 5: Regularização Fundiária de Interesse Social**. 1.ed. IRIB: São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/Regularizacao_Fundiaria_IRIB.pdf. Acesso em 19 de julho de 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do supremo tribunal federal. **Revista Eletrônica Anima**, v.1., p. 291-335, ano 2009. Disponível em: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ingo_Wolfgang_Sarlet_o_direito.pdf. Acesso em 19 de julho de 2014.

_____. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, 20 ed., out./dez., ano 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/o-direito-fundamental-a-moradia-na-constituicao-algumas-annotacoes-a-respeito-de-seu-contexto-conteudo-e-possivel-eficacia>. Acesso em 19 de julho de 2014.

SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **O direito à moradia no Brasil: violações, práticas positivas e recomendações ao governo brasileiro**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/911/911.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2014.

SOUZA, Jairo Salvador. Direito à Moradia, remoções forçadas e a atuação da Defensoria Pública na construção de esferas de defesa. In:

RÉ, Aluísio Iunes M.R. (Org.). **Temas aprofundados:** Defensoria Pública. Salvador: Juspodwm, 2013.

SOUZA, Sergio Iglesias N. **Direito à moradia e de habitação:** análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais.** v.3. 45. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. **Revista de Direito da USP**, v.95, ano 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67487/70097>. Acesso em 29 de julho de 2014.