RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.296.961 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S)	: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECTE.(S)	: MARIA CICERA DE JESUS E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: OS MESMOS
RECDO.(A/S)	: EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZACAO - EMURB
ADV.(A/S)	: CASSIA SOBRAL DE MELO TELES
RECDO.(A/S)	: MUNICÍPIO DE ARACAJU
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE ARACAJU

DECISÃO: Trata-se de recursos extraordinários interpostos em face de acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (eDOC 2, pp. 152/153):

> *"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FAIXA DE DOMÍNIO E ÁREA NON AEDFICANDI. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DETENÇÃO PRECÁRIA. DIREITO À MORADIA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE AUXÍLIO MORADIA. RAZOABILIDADE. 1. As vias federais de comunicação são bens da União (CF, art. 20, II), de uso comum do povo (CC, art. 99, I) e insuscetíveis de usucapião (CF, art. 183, §3º). 2. Na esteira da jurisprudência pacífica do eg. STJ, a ocupação irregular de área pública não pode sequer ser reconhecida como posse, mas sim como simples detenção. 3. Patente a precariedade da posse, ao ente público cabe reclamar o bem a qualquer tempo, sem conferir ao possuidor direito de nele permanecer ou mesmo de postular indenização por pretensas benfeitorias. 4. Hipótese em que as particulares, autoras da ação pretendem ser mantidas em suas atuais residências, são pessoas de idade avançada (67 e 88 anos) e moram no local por longo período de tempo, não se mostrando razoável exigir-se a imediata desocupação e a demolição das edificações, mormente porque os entes demandados não demonstraram o caráter de urgência para tanto, razão que,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

> *inclusive, justifica a improcedência da reconvenção oferecida pela Autarquia. 5. Ainda que a desocupação seja devida, ante a não comprovação de sua urgência, é razoável que se aguarde a inserção da parte autora em programa de auxílio moradia ou o pagamento de aluguel social, conforme dispõe a Lei Municipal nº 3.873/10, medidas que devem ser adotadas pelo poder público no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão, a fim de evitar que a situação se prolongue ad aeternum, nos termos da sentença vergastada. 6. Embora mantida a improcedência do pedido formulado pelo DNIT em sede de reconvenção, há de ser afastada a condenação em honorários advocatícios, uma vez que tanto a referida autarquia quanto a DPU são entidades que compõem a União Federal, configurando assim hipótese prevista pela Súmula nº 421 do STJ: "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". 7. Apelação dos particulares e do Município de Aracaju desprovidas. Apelação do DNIT parcialmente provida, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios. "*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. (eDOC 2, p. 210)

No recurso extraordinário interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com fundamento no art. 102, III, *a*, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 6º, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que o direito à moradia não pode ser prestigiado em detrimento do direito à segurança, previsto no artigo 6º da CRFB. (eDOC 2, pp. 287-293)

No recurso extraordinário interposto por Valdira Azevedo Medeiros e Maria Cícera de Jesus, com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponte ofensa aos arts. 5º, XIII; 6º, *caput*; e 182, § 2º, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se, que *"as autoras, ao se utilizarem dos imóveis localizados em terreno de propriedade do Poder Público, fizeram valer não apenas o seu direito à moradia, mas também a função social da propriedade,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

tornando-a útil. Outrossim, impende frisar ainda que a função social, como um direito constitucionalmente garantido, independe de quem detenha o título de propriedade devendo ser levada em consideração, por fim, a vulnerabilidade das pessoas que lá residem." (eDOC 2, p. 262)

Aduz-se, que *"o v. acórdão, ao conceder a reintegração na posse e a ordem de demolição – ainda que após inseridas em programa social de moradia ou realização do pagamento de aluguel social - desconsiderou o princípio da função social da propriedade e o direito à moradia das recorrentes; e por tais razões, negou vigência aos aos artigos 5º, XXIII, 6º e 182, §2º, da Constituição Federal."* (eDOC 2, p. 264)

O Tribunal de origem admitiu os recursos extraordinários. (eDOC 2, pp. 349/350)

É o relatório. Decido.

Os recursos não merecem prosperar.

O Tribunal de origem, quando do julgamento das apelações, asseverou que: (eDOC 2, pp. 146-150)

> *"A questão aqui devolvida trata da possibilidade de manutenção, em caráter permanente, de particulares em imóveis situados em área pública compreendida em faixa de domínio e faixa non aedificandi, em atenção ao direito de moradia que assegura a Constituição Federal em seu art. 6º. Quanto ao mérito da ação ordinária em exame, a sentença não merece retoques. Com a vênia dos apelantes, penso que, no caso sub examine, não há óbice em se tomar a fundamentação deduzida na sentença como razões de decidir. A fundamentação per relationem, a propósito, não importa em ofensa ao ditame inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, consoante jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal. Confira-se, por todos, o seguinte precedente*: *(...)*
>
> *Neste passo, penso seja oportuno transcrever trechos da sentença impugnada, que bem equacionam as questões esgrimidas nos apelos:*
>
> > *"2.1. Da ação ordinária: O cerne da demanda consiste em analisar o ato administrativo que determinou desocupação e demolição de suas residências, até que se*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

providencie a inserção de ambas em programa social de direito à moradia no município de Aracaju, ou promovendo-se o pagamento de aluguel social, nos termos da Lei Municipal 3.873/10, até que ambas estejam instaladas em residências similares à que atualmente ocupam, arcando os requeridos com as eventuais despesas atinentes à demolição dos imóveis. A EMURB, em seu Expediente Externo nº 2154/2013, noticia que os imóveis das autoras, bem como dos demais moradores, encontram-se edificados sobre área pública, obstruindo a cinta viária da Avenida Santa Gleide, ocupando faixa de domínio da Rede Ferroviária Federal, cuja ocupação é proibida por lei (identificador nº 53830). Defende, portanto, que muito embora a União não tenha tomado nenhuma atitude em relação a esta irregularidade, a EMURB, em nome do Município, agiu aplicando a devida Notificação para desocupação e demolição dos referidos imóveis, em defesa ao interesse da coletividade, até porque não se deve sobrepor os interesses individuais sobre os coletivos.

(...)

Pois bem. A ocupação ilegal de terrenos públicos, para fins de moradia, é um problema que atinge, atualmente, todos os Estados da Federação. Se, por um lado, existe o preceito fundamental do direito à moradia, previsto na Constituição Federal/88 - atrelado do princípio da dignidade humana -, por outro, por sua vez, encontra-se o direito de propriedade, no caso, trata-se de bens pertencentes à União, conforme documento expedido pela SPU, atestando que a área em comento é conceituada como terreno acrescido de marinha. E é aí, diante dessa colisão de interesses, que se deve chegar a uma harmonização entre os bens que se pretende tutelar. Com relação ao caso dos autos, a parte autora sustenta a tese de que à situação fática apresentada aplica-se a teoria do fato consumado que, diante da existência de uma situação de fato, encontra-se consolidada e com estabilidade tal que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

torna desaconselhável e inviável a sua alteração. Não lhe assiste razão. A falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio traduz a ocupação da área pública em mera detenção ilícita, não ensejando qualquer direito ao ocupante irregular. A apropriação, nesse caso, ao arrepio da lei, de terrenos públicos, além de acarretar o dever de desocupação da área, dá ensejo, também, a outras sanções administrativas e penais, além de possíveis reparações de danos eventualmente causados. Assim, pode-se afirmar que o princípio da indisponibilidade que rege os bens públicos traduz o comando de que eventual negligência ou omissão do Poder Público não tem o condão de, via transversa, autorizar aquilo que se encontra terminantemente proibido em lei. E não é só. O documento expedido pela EMURB atesta, também, que as moradias irregulares nas quais as autoras residem se encontram em terreno que, além de pertencer à União, constitui faixa de domínio da Rede Ferroviária Federal e que obstrui a cinta viária daquela Avenida Santa Gleide.

(...)

Desta forma, o ato administrativo que determinou a desocupação e demolição dos imóveis localizados na Av. Santa Gleide - em razão dos mesmos se encontrarem edificados sobre área pública, obstruindo a cinta viária daquela avenida e ocupando faixa de domínio da Rede Ferroviária Federal - encontra-se revestido de legalidade. Eventual descumprimento deste dever de abstenção por particulares deve ser coibido, seja pela expulsão dos ocupantes irregulares, seja pela demolição das construções edificadas, incluindo-se, aí, as notificações administrativas e ate mesmo o ajuizamento de demandas judiciais para a demolição das construções edificadas pelos ocupantes irregulares. No caso dos autos, não se pode olvidar quanto a eventuais prejuízos que poderão ser, supostamente, suportados pela parte autora. Mas, se de um lado, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

desocupação/demolição das suas residências até pode lesar o interesse individual, é certo que, por outro lado, está aqui a se garantir, com esta demolição, o interesse público primário de toda uma coletividade usuária da avenida em destaque (Santa Gleide), interesse público este que, proporcionalmente, prepondera sobre aquele interesse individual. Desse modo, muito embora haja evidente caráter social envolvido na questão, não se pode deixar de levar em conta, na hipótese, a segurança dos usuários da ferrovia e do próprio morador, considerando o risco de acidentes decorrentes dessa construção irregular. Ressalte-se, ainda, que a ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção, inexistindo, inclusive, qualquer dever de indenizar eventuais benfeitorias.

(...)

Feitas essas considerações, não se olvida a importância da desocupação da área inserida na área de domínio. No entanto, por outro lado, o art. 6º da Constituição Federal de 1988, que consagra a moradia como direito social, tem caráter programático, na medida em que impõe ao Estado o dever de arcar com determinados ônus para proporcionar, por intermédio de programa específicos custeados pelos recursos públicos, o acesso dos cidadãos à moradia. Logo, em casos como o da presente demanda, a tutela do direito à moradia há de ser solucionado através de políticas públicas, a cargo do Poder Executivo. A positivação desse direito à moradia não pode ser compreendida como uma mera declaração de cunho ideológico ou político. Em se tratando de direito fundamental, cumpre ao poder público adotar as medidas necessárias para implementar um programa que conceda aos cidadãos o direito a uma vida digna, incluindo-se aí o direito à moradia.

(...)

Assim, diante do inequívoco conflito entre os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

> *interesses aqui expostos, caberá a este juízo resolvê-lo, considerando de um lado o direito à segurança no trânsito e, do outro, o direito à moradia, a fim de conferir, ao final, a devida eficácia a este último direito fundamental. No caso, a situação fática em si não impede que o Poder Público promova a desocupação da área e a demolição da edificação com fundamento no exercício regular do poder de polícia. Por outro lado, a par da situação peculiar dos autos - a saber, idade das autoras, o tempo de ocupação e a omissão prolongada no tempo pelo ente público em providenciar sua retirada do local -, o Poder Público tem que apresentar a compensação, a fim de não deixar as autoras desabrigadas, sendo cabível que se dê início ao processo de realocação dessas pessoas, antes mesmo da desocupação dos imóveis pelas famílias que ali residem por longos anos. Assim, levando-se em consideração ambos os direitos aqui discutidos e a importância que possuem, caberá ao Poder Público definir qual a melhor solução a ser adotada nos autos: inserção das autoras no programa de auxílio moradia, consistente na realocação das autoras em outro lugar, ou providenciar o pagamento do aluguel social, conforme dispõe a Lei Municipal nº 3.873/10, até que se promova a efetiva desocupação e demolição das residências das autoras. Outrossim, há de se ressaltar que, a fim de se evitar que a situação se prolongue ad aeternum, ao poder público incumbe providenciar ditas medidas no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão. Nesse particular, o feito há de ser julgado procedente apenas em parte, porque, a se admitir o pleito autoral, sem restrições, equivaleria a estender a situação de ilegalidade - perpetrada igualmente pelas autoras - sem qualquer consequência.*
>
> *(...).”*

De plano, registro que o Tribunal de origem, quando da análise dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

autos, delineou o caso em testilha nos termos do arcabouço jurídico-constitucional. Verifica-se, portanto, que o acórdão vergastado não destoa da jurisprudência desta Corte, no que concerne ao direito à moradia e à função social da propriedade.

Registre-se, neste ponto, que a questão não passou despercebida dos Tribunais Constitucionais de países que, como Brasil, apresentam semelhantes problemas na solução da equação entre desenvolvimento e justiça social. A Corte Constitucional da África do Sul, por exemplo, no caso *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, reconheceu que o direito à moradia impunha condicionantes às ordens de despejo.

A questão posta aos autos tem, portanto, nítida matriz constitucional, a autorizar, ante o preenchimento dos pressupostos processuais, o conhecimento do recurso extraordinário.

A discussão sobre o alcance do direito à moradia afeta, de um lado, um dos principais problemas nacionais que é o déficit habitacional. De outro, o direito à moradia também constitui óbice à atividade relevante de ordenação territorial, o que atinge diretamente a reforma urbana e o direito à cidade.

É preciso registrar, por fim, que o direito à moradia recebe especial proteção pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, como se depreende, *v.g.*, do Comentário Geral 7 do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, a ensejar, eventualmente, responsabilização internacional do Estado brasileiro, em caso de descumprimento. Essa perspectiva empresta, por outra razão, repercussão geral à matéria.

Quanto ao tema, é firme o entendimento deste Tribunal de que o poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e à moradia. Precedentes:

> *"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

poderes. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 1.023.906-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3.8.2017).

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido." (ARE 914.634-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29.2.2016).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO.LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE

> *fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. 4. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (ARE 908.144 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 17.08.2018).

Ante o exposto e com essas considerações, com fulcro especialmente no § 2º do artigo 21 do RISTF, nego provimento aos recursos extraordinários.

Publique-se.

Brasília, 06 de outubro de 2022.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AAF4-5C14-3014-9938 e senha D6AF-88CE-D465-D0BE