

PARECER SOBRE O PLC 1801/2019, DE FLORIANÓPOLIS/SC

Os ninguéns: os filhos de ninguém, os dono de nada.

Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, fodidos e mal pagos:

Que não são embora sejam.

Que não falam idiomas, falam dialetos.

Que não praticam religiões, praticam superstições.

Que não fazem arte, fazem artesanato.

Que não são seres humanos, são recursos humanos.

Que não tem cultura, têm folclore. Que não têm cara, têm braços.

Que não têm nome, têm número.

Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local.

Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata.

Eduardo Galeano

I - HISTÓRICO

Trata-se de Projeto de Lei nº 1801/2019, que originou-se de Exposição de Motivos, enviada ao Prefeito, pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente, Planejamento e Desenvolvimento Urbano.

Posteriormente o prefeito enviou à Câmara Municipal, em 19/11/2019, por meio da Mensagem nº 66/2019, a proposta de Lei Complementar que “dispõe sobre atos infracionais contra a ordem urbanística, estabelece procedimentos de fiscalização e dá outras providências”, com pedido de tramitação em regime de urgência.

Após, foi enviado à Procuradoria que emitiu parecer, em 12/12/2019, alegando, em síntese:

- a) não se trata de regime de urgência;
- b) a matéria já está codificada, no Código de Obras, LC 060/2000, possuindo matérias redundantes e gerando dispersão legislativa;

- c) alerta que o texto do PLC traz violação a direito de propriedade, em especial nos seus artigos 35 e 36;
- d) questiona a responsabilidade solidária, em mesmo grau, prevista no PLC; e
- e) aponta que para a apreensão dos materiais e documentos necessita de ordem judicial.

O Poder Executivo Municipal apresentou substitutivo global em 02/03/2020, para que os conteúdos fossem incluídos nos dispositivos da LC 60/2000, alterando, portanto, o Código de Obras do Município. A Comissão de Trabalho, Legislação Social e Serviço Público deu parecer favorável ao substitutivo global e pela inadmissibilidade do regime de urgência. Também aprovaram a matéria outras Comissões de mérito designadas para avalia-la, a saber, a Comissão de Viação, Obras Públicas e Urbanismo; a Comissão de Meio Ambiente; e a Comissão de Orçamento, Finanças e Tributação. No entanto, apesar de o substitutivo global não realizar as alterações das irregularidades constatadas no parecer de fls. 29 a 33, o mesmo não retornou à Procuradoria da Câmara Municipal para nova análise.

II – PREMISSA

Cabe iniciar dizendo que o PLC 1801/2019, visa:

- **Votação de uma LEI COMPLEMENTAR;**
- **Matéria de ORDEM URBANÍSTICA.** O Projeto de Lei Complementar nº 1801/2019, da forma que se apresenta, acaba versando sobre despejos, pelo nome de demolição sumária, acentuando a vulnerabilidade daqueles que menos têm condições de defesa.

Sob o argumento da incidência sobre as ocupações irregulares ou clandestinas realizadas por quaisquer classes sociais, a Prefeitura não observa peculiaridades necessárias ao tema a ser regulado, e abre precedente para que, nos planos legislativo e do exercício do poder de polícia administrativa, a questão da falta de moradia para populações de baixa renda – registre-se: consequência de anos de omissões do poder local – seja tratada como problema de polícia, para tanto usando a força, a agressão, a bala de borracha, o gás lacrimogêneo e várias outras intimidações para realizar demolições, abrindo grave precedente interpretativo em ofensa ao devido processo legal e sem solução de moradia para quem, inevitavelmente, tenha que ser removido, como veremos.

III - DA DESCONSIDERAÇÃO DO PARECER DA PROCURADORIA DA CÂMARA MUNICIPAL

Apesar do parecer da Procuradoria, constante nas fls. 29 a 33 dos autos do processo legislativo, que se manifestou pela inadmissibilidade do PLC 1801/2019, o substitutivo global não atendeu a integralidade dos óbices levantados no referido parecer, inclusive:

- mantendo no artigo 43-C, em seu parágrafo 2º, a autorização para a invasão de domicílio, o que é vedado por lei, somente sendo autorizado com ordem judicial; e
- mantendo em seu artigo 43-E, a solidariedade entre proprietário, possuidor, detentor de domínio, responsável técnico ou construtor.

O retorno do substitutivo global à Procuradoria da Câmara é procedimento que se faz primordial para verificação dos pontos arguidos como irregulares.

IV - DA AUSÊNCIA DE ADEQUADA POLÍTICA HABITACIONAL DE BAIXA RENDA EM FLORIANÓPOLIS

O Município de Florianópolis não tem efetiva política de habitação para a baixa renda, utilizando de forma bastante limitada e inadequada a legislação urbanística nacional, ainda que por meio de seu Plano Diretor reconheça a necessidade de tratamento especial para moradia de baixa renda e vulnerabilidade social mediante a instituição de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS.

As ZEIS abrem exceções e permitem tratamento especial nas regras e ações físico-territoriais na política de ordenamento e uso do solo, garantido os direitos das famílias, entre esses direitos, está a realocação em outra área quando comprovada impossibilidade de permanência no local.

Além de não possuir política pública a altura do tamanho do problema, a Prefeitura delega à Polícia Militar a “resolução” das questões relativas às ocupações urbanas, o que é grave equívoco e demonstra truculência no trato da questão do direito social à moradia. Ocupações não são problemas a serem solucionados pela Polícia Militar. Tampouco serão políticas higienistas que resolverão a demanda por moradia popular, como desejam alguns setores socialmente privilegiados da cidade. Se o Estado é negligente com políticas públicas causando a falta de moradia e infringindo o direito básico de morar, como pode este mesmo Estado criminalizar as iniciativas que restam à população em prol do direito fundamental à moradia?

Ante a ausência de política habitacional plena e eficaz, milhares de pessoas, ocuparam áreas da cidade ao longo de décadas buscando o mínimo de condições para sobrevivência, como acesso a serviços públicos básicos e proximidade dos locais de trabalho e estudo. E tal situação concreta exige busca de soluções com garantia de direitos e mitigação de impactos. Há que se destinar políticas públicas de moradia, bem como de mobilidade urbana, emprego, saúde, serviço social, educação, ou seja, de políticas emancipatórias, que assegurem o direito à cidade a todos e a todas. Há que se pensar a cidade não apenas para a população de média e alta renda. E cabe a ressalva: parcelas mais privilegiadas da sociedade também ocupam áreas irregularmente, e em volume majoritário, sem sofrer o mesmo peso da mão do Estado para sua remoção.

Convém perguntar: por que as ocupações irregulares dos pobres, que em Florianópolis estão na ordem dos 6%¹, incomodariam a ponto de ser objeto de demolição e não de política habitacional com mitigação de impactos, correção de riscos geotécnicos e/ou hidrológicos? Por que não observar o princípio jurídico da permanência, que por sua vez informa que a remoção só seria aceitável em caso de plena e comprovada necessidade?

¹ Segundo texto-base da Conferência da Cidade Florianópolis (março/2020), em referência às ocupações irregulares em Florianópolis: “É interessante observar que a informalidade em Florianópolis não é composta exclusivamente por famílias de baixa renda, que representam apenas 6% dos núcleos urbanos informais (Figura 2). Ou seja, as áreas irregulares são fruto, principalmente, de loteamentos clandestinos e irregulares, em que houve compra e venda de terrenos por classes sociais variadas, com predomínio de famílias com renda média domiciliar de 3 a 8 salários mínimos”.

O Município de Florianópolis precisa destinar orçamento e ter vontade política de cumprir seu dever constitucionalmente imposto de atendimento à demanda por moradia, incluindo aí não somente a unidade habitacional, mas, também, infraestrutura e serviços urbanos. E para isso existe todo um conjunto legislativo como motivador. Suporte normativo não falta, conforme se mencionará a seguir.

O art. 23, inciso IX, da Constituição da República, diz que compete ao Município promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, valendo lembrar que a Constituição de Santa Catarina estabelece o mesmo, segundo seu art. 9º, inciso IX.

A Constituição Federal define, também, que o Município tem de executar a política urbana conforme diretrizes gerais, que por sua vez estão previstas na Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, sendo que, especialmente, três delas, previstas nos incisos I, VI e XIV de seu art. 2º, orientam, respectivamente, a execução dos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano de forma que se garanta o direito a cidades sustentáveis, sendo este o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; de forma que se ordene e controle o uso do solo evitando a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; e de forma que se promova a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais. Note-se que, para um gestor urbano, satisfazer demandas socioeconômicas e, ao mesmo tempo, normas ambientais e de proteção e defesa civil são coisas que não devem ser tratadas de forma isolada, e sim de forma integrada e complementar. Neste sentido, não é adequado que se gere risco de vulnerabilidade social sob o pretexto de se preservar o meio ambiente ou da proteção contra risco de desastres. Em outras palavras: somente havendo comprovado, *incontestemente e incorrigível* risco de dano irreversível ao meio ambiente natural ou, ainda, riscos de desastres por eventos naturais, é que se fale em remoção, desde que com solução habitacional adequada às famílias adequadas.

Saliente-se que no planejamento e na gestão do território a atuação do administrador público municipal vincula-se às diretrizes gerais da política urbana, não se tratando de atividade discricionária da Municipalidade condicionada pela conveniência e oportunidade.

Não bastassem motivadores por meio de normas federais e estaduais, o município também instituiu os seus próprios: o Plano Diretor, em seu art. 4º, diz que a ocupação do território e o desenvolvimento urbano devem atender ao interesse geral da sociedade, sendo princípio elementar que o uso do espaço geográfico tem por finalidade maior promover a qualidade de vida, a integração social e o bem-estar dos cidadãos. E segue com toda uma série de dispositivos com foco na garantia e provimento de Habitação de Interesse Social. Além do plano diretor, o município ainda dispõe do Plano Local de Habitação de Interesse Social - PLHIS, que nunca foi adequadamente implementado.

É importante destacar que se considerado apenas o Maciço do Morro da Cruz há mais de uma dezena de ZEIS já instituídas por lei, o que atesta o reconhecimento de fato urbano já existente,

já consolidado, de ocupação por famílias de baixa renda, sem poder ignorar que a razão pela qual uma municipalidade institui ZEIS é justamente o interesse de promover regularização dessas áreas. Ressalte-se, ainda, que verifica-se pelo País uma crescente de precedentes judiciais que decidem pelo não cabimento de despejos forçados em áreas demarcadas como ZEIS, como veremos adiante.

Enfim, se o Município de fato desejasse cumprir com seu dever constitucional de promover o direito a moradia, poderia utilizar todo o instrumental aplicável previsto tanto no art. 4º do Estatuto da Cidade quanto na Lei nº 13.465/2017 e, ainda dos seus plano diretor e PLHIS.

As ocupações urbanas demandam à administração local a efetiva execução de medidas de regularização fundiária. Cabe ao Município aplicar a legislação urbanística apropriada ao caso: a Lei nº 13.465/2017 trata da regularização fundiária urbana – *Reurb*, definida em seu art. 9º como medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. A mesma norma federal define expressamente como sendo da competência do Município a elaboração e execução do projeto de regularização fundiária de _____ interesse social.

E, mesmo que a Prefeitura se ache no direito de promover despejos forçados nas ocupações, não faz sentido a reintegração de posse em área demarcada como ZEIS justamente por ser do interesse público municipal a promoção da regularização fundiária da população de baixa renda ali existente.

Tal entendimento já é aceito em tribunais nacionais, como por exemplo, no caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar a ação rescisória nº 2160989-53.2017.8.26.0000, rescindiu decisão de reintegração de posse por estar em área em ZEIS.

Em vez de agir lançando mão de despejos forçados, o que nunca resolveu o problema habitacional em lugar nenhum deste País, a moradia enquanto direito básico/humano exige do administrador, uma atitude propositiva, ativa, imediata, buscando a resolução de uma situação complexa, que deve ser solucionada em prol do DIREITO e não da truculência, unindo os atores sociais, especialmente com a participação de beneficiários e de especialistas.

V - DA VIOLAÇÃO DO PLC 1801/2019 AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O PLC 1801/2019 viola a Constituição Federal no que toca ao devido processo legal, ao possibilitar demolir habitações sumariamente (*Seção V-A* do substitutivo global), dando margem a precedentes que podem prejudicar, de forma irreversível, o contraditório e a ampla defesa, sem que o autuado tenha a oportunidade de fazer prova em favor próprio, de defender-se, conforme, inciso LV, artigo 5.º/CRFB, que dispõe:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.

O PLC 1801/2019, viola mais uma vez a Constituição Federal, ao prever a possibilidade dos agentes públicos, de adentrarem nas casas, obras e apreenderem materiais e documentos sem qualquer formalidade.

A CFRB, no art. 5º, XI, discorre sobre a necessidade de ordem judicial para qualquer diligência, durante o dia, no domicílio. Trata o No mesmo sentido, lembremos, também, do Art. 150 do Código Penal Brasileiro (CP) que versa sobre os Crimes contra a Inviolabilidade do Domicílio.

A CRFB diz, ainda, que a família é “base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226), sendo que, neste sentido, os moradores possuem direito constitucional em ver resguardado sua moradia, pelo menos até a decisão após conhecerem e apresentarem defesa no processo administrativo.

O Município de Florianópolis, já no ano de 2009, buscou demolir, sem o devido processo legal, casa no Alto da Caieira do Saco dos Limões, Florianópolis/SC e foi obstado por ordem judicial nos autos nº 023.09.074125-3, por decisão do Doutro Magistrado Dr. Hélio do Valle Pereira, que em 28/10/2010, assim julgou:

[...] impetraram o presente mandado de segurança em relação a ato do Secretário Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, alegando que foi iniciada, sem defesa, a demolição de imóvel de sua posse – o que ofende o princípio do contraditório.

Deferida liminar, não houve informações.

Instada pelo juízo, a municipalidade disse que não fora instaurado processo administrativo.

O Ministério Público opinou pela improcedência.

É o relatório.

Decido.

Após inúmeras diligências foi obtida informação essencial: não há processo administrativo relativo à edificação de posse da autora.

A ofensa ao devido processo legal me parece evidente. Pode-se até considerar plausível a tese relativa à necessidade do ato extremo, mas ainda assim haveria de se oportunizar a defesa. Não fosse desse modo, bastaria a inicial afirmação de ilicitude para que sempre e sempre a instauração da instância administrativa fosse ociosa.

À luz da legislação municipal, o TJSC já ementou:

MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM DE DEMOLIÇÃO/DESFAZIMENTO DE CONSTRUÇÕES IRREGULARES – INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 60/2000 – OFENSA AO

DIREITO DE DEFESA – ATO ILEGAL – SEGURANÇA CONCEDIDA – REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA

A Lei Complementar Municipal nº 60/2000, que institui o Código de Obras e Edificações de Florianópolis, estabelece procedimento para demolição compulsória de construção irregular, conferindo ao proprietário ou possuidor, o prazo de 7 (sete) dias para apresentar defesa, a partir da publicação ou do recebimento da cópia da laudo confeccionado por profissional (art. 58, § 2º). Assim, o Poder Público fere os princípios da legalidade e do devido processo legal, quando deixa de observar o procedimento previsto na referida lei, determinando a demolição de obra sem conceder ao administrado o direito de defesa." (AC 2007.009257-8, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz)

Assim, julgo procedente o pedido, determinando que seja sustada a ordem de demolição, mas sem prejuízo de nova notificação que reabra o direito de defesa.

Sobre o direito à ampla defesa, Vicente Greco Filho² sintetiza o princípio de maneira bem prática e simples:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

E no dizer de Rui PORTANOVA, a Ampla Defesa “não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático”.

E conforme diz Cappelletti,

A expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a

²Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. p. 90.

todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos.

VI - DA DEMOLIÇÃO SUMÁRIA E DA INVIABILIZAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL

O PLC 1801/2019, institui a figura da demolição sumária. Esta, no efeito pode conduzir ao despejo forçado. Tal efeito contraria legislação pátria que recepciona tratados internacionais contra despejos forçados, e, por conseguinte, o direito à moradia. Ainda inviabiliza a regularização fundiária que atenda aos objetivos estabelecidos no âmbito do marco regulatório federal da Reurb, conforme sustentado a seguir.

VI.1 - Da proibição de despejos forçados:

O PLC 1801/2019, além de violar a Constituição Federal, viola os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Evitar despejos forçados promove a observância do direito à moradia com amparo, também, no âmbito do direito internacional.

É pacífico o entendimento do STF segundo o qual há uma posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva.

Desta feita, a opção pelo despejo forçado fere os Pactos Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, quais sejam:

- Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV);
- Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 – Pacto de São José da Costa Rica;
- Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (artigo 11);
- Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (artigo 21);
- Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976;
- Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Capítulo 7);
- Resolução 1993/77 da Comissão de Direitos Humanos da ONU, que proíbe despejos forçados por constituírem violação ao direito à moradia, salvo se for dado um destino digno para os despejados;
- Resolução 14/6 da ONU, sobre o direito humano à adequada moradia da Comissão de Assentamentos Humanos da ONU, item 3, que determina que

cabe a todos os Estados cessar qualquer prática que possa ou que resulte em violação do direito humano à moradia, em particular a prática de despejos forçados em massa e de discriminação racial ou de qualquer outra forma de discriminação na esfera da moradia;

- Comentário Geral nº 7 (Art. 3) do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. Em sede deste, os despejos são considerados uma grave violação aos direitos humanos que os definem como:

“a remoção permanente ou temporária de pessoas, famílias e/ou comunidades de suas moradias e/ou das terras que ocupam, contra a sua vontade e sem oferecer-lhes meios apropriados de proteção legal ou de outra índole nem permitir-lhes seu acesso a elas.”;

- Resolução nº 2004/2841 do Conselho de Direitos Humanos da ONU:

“a prática de despejos forçados é [considerada] contrária as leis que estão em conformidade com os padrões internacionais de direitos humanos, e constituem uma grave violação de uma ampla gama de direitos humanos, em particular o direito à moradia adequada”.

A ONU reforça ainda esse entendimento no Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, supracitado, quando, no seu parágrafo 16, prevê que:

“os despejos não podem resultar na constituição de indivíduos sem casa ou vulneráveis a violações de outros direitos humanos. No caso da pessoa afetada ser incapaz de prover por si mesma uma alternativa, o Estado deve adotar todas as medidas apropriadas, ao máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar que uma moradia alternativa adequada, reassentamento ou acesso à terra produtiva estejam disponíveis.”;

- O Comentário Geral nº 4 do Comitê DHESC das Nações Unidas, que estabelece as condições necessárias para a garantia da moradia adequada, quais sejam:

“Segurança da posse: Todas as pessoas têm o direito de morar sem o medo de sofrer remoção, ameaças indevidas ou inesperadas. As formas de se garantir essa segurança da posse são diversas e variam de acordo com o sistema jurídico e a cultura de cada país, região, cidade ou povo;

Disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos: A moradia deve ser conectada às redes de água, saneamento básico, gás e energia elétrica; em suas proximidades deve haver escolas, creches, postos de saúde, áreas de esporte e lazer e devem estar disponíveis serviços de transporte público, limpeza, coleta de lixo, entre outros.”

- **CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS RESOLUÇÃO Nº 10, DE 17 DE OUTUBRO DE 2018**, que dispôs sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos.

Nessa resolução está prevista a necessidade de cumprimento de várias regras quando da realização de um despejo, notadamente as seguintes:

“Art. 10 O Estado tem dever de priorizar as alternativas que permitam a permanência regular dos grupos que demandam proteção especial nas áreas por eles ocupadas, admitindo-se a realocação desde que mediante negociações coletivas com as comunidades, resguardado seus interesses.”

“Parágrafo único. Em caso de riscos à saúde ou à segurança dessas comunidades, que deverão ser comprovados por perícia técnica especializada, devendo todas as informações serem disponibilizadas aos afetados, para exercício do direito à defesa, assegurada assistência técnica e jurídica gratuita, para livre decisão da coletividade.”

Desse modo, o Município deve se responsabilizar, inclusive, pela realocação das famílias caso sejam despejadas.

Proibidos os despejos forçados, e se for decretado o despejo, há que destinar as famílias para outra área.

VI.2 - Da ofensa ao Direito à Moradia:

A moradia é um direito humano fundamental, previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Os direitos humanos fundamentais são, universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, conforme dispõe o parágrafo 5º da Declaração e Programa de Viena, adotado pela Conferência da ONU sobre direitos humanos em 1993. Derivam da dignidade e do valor da pessoa humana, sendo esta o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

O direito de morar está ligado ao direito à vida, que é o mais protegido pelo ordenamento jurídico, desde o direito de não ser morto ao direito à integridade física.

O direito à moradia constitui um direito básico, elementar. O Estado tem que efetivar tal direito. É dever, conforme determina o art. 23, IX da CRFB, promover programas de habitação e melhoria das habitações já existentes. É um direito essencial para que as pessoas tenham uma vida digna.

O Estatuto da Cidade prescreve que compete ao Município promover políticas urbanas com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, especialmente mediante as seguintes diretrizes gerais, de seu Art. 2º:

I – 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;

[...]

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) utilização inadequada dos imóveis urbanos;

[...]

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

[...]

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

O administrador público vincula-se às diretrizes citadas no desenvolvimento das políticas urbanas, não se tratando de atividade discricionária da Municipalidade condicionada pela conveniência e oportunidade. Assim, o Município tem como obrigação garantir o direito à cidade e à moradia a seus cidadãos, conforme a Constituição e o Estatuto da Cidade. No mesmo sentido, a legislação urbanística do Município de Florianópolis (Plano Diretor Lei - Complementar 482/2014) dispõe:

Art. 4º A ocupação do território e o desenvolvimento urbano devem atender ao interesse geral da sociedade, sendo princípio elementar que o uso do espaço geográfico tem por finalidade maior promover a qualidade de vida, a integração social e o bem-estar dos cidadãos.

Temos ainda um fator primordial para ser levado em máxima reflexão que é a função social da propriedade, conquista fundamental em nossa Constituição Cidadã.

O desenho constitucional do princípio da função social da propriedade, a partir do que dispõe o art. 5º, incisos XXII, XXIII, conjugado com o art. 182, condiciona o direito de propriedade ao cumprimento desse princípio. Ou seja, não pode sequer ser considerado proprietário aquele que não impõe ao seu imóvel alguma destinação, por mais simples que seja. Há que se falar, portanto,

conforme dizeres do eminente jurista Edésio Fernandes³, em direito à propriedade, e não mais em direito de propriedade. É uma obrigação de orientação social. Ele não é mais um direito em si, absoluto, inatacável. A propriedade só merece proteção jurídica quando atinge aos fins sociais dispostos no plano diretor municipal.

Nesse sentido, vale relembrar o Estatuto da Cidade quando prevê a função social da propriedade a que deve estar condicionada toda a propriedade urbana e rural, senão vejamos:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Como se vê, a comprovação do cumprimento da função social é requisito indispensável à proteção possessória, o que, definitivamente, não se observa no caso dos autos.

Como explicitado, a atividade administrativa urbanística é de natureza essencialmente pública e decorre de disposição constitucional, sendo de competência comum dos entes federativos, conforme dispõe o art. 23, inciso IX da CF:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

O direito à moradia é um direito social concreto, um direito subjetivo passível de tutela específica, o que equivale a dizer que não é apenas de conteúdo programático. Possui aplicação imediata, podendo o cidadão, caso não diferido, exigir do Poder Público, via Poder Judiciário, uma ação positiva do Estado, ou seja, afastar qualquer ação ou omissão do Poder Público que ameace ou cause lesão a este direito.

É, portanto, necessário encontrar soluções cooperativas que resolvam a questão objeto da presente lide, garantindo a moradia digna a estas famílias, as quais são habitantes da cidade.

Com efeito, o ordenamento jurídico é composto além de normas, por princípios que se apresentam como fundamento de validade destas normas. Entretanto, mesmo dentre os princípios, há alguns que se sobressaem, tornando-se sustentáculos dos outros. É o que acontece com o Direito à Cidadania e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana incorporados por nossa Carta Magna e

³ FERNANDES, Edésio. *Do código civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil*. In: MATTOS, Liana Portilho (org.), *Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257, de 10 de julho de 2001*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

positivados em seu art. 1º, inc. II e III.

Em resposta aos direitos e deveres constitucionais das famílias ocupantes e dos titulares públicos e privados das áreas ocupadas, o conflito deve e pode ser resolvido não por meio de ações de demolições mas com base em critérios técnicos, econômicos e sociais, amparados pela legislação urbanística e pelas políticas nacional e municipal de habitação de interesse social, reforçando que em Florianópolis existe disponibilidade de áreas adequadas, dentro e fora das suas ZEIS, o suficiente para resolver as atuais demandas.

Portanto, diante do acima exposto, o presente manifesto visa a observância, em conjunto, do Direito à Moradia em prol das Famílias que integram as ocupações urbanas de Florianópolis, por meio, principalmente, do chamamento à responsabilidade do Município, do Estado e da União na garantia desse direito social, que não se limita a vontade política de Programas de Governo e promessas de campanha, mas de Direito Constitucional, devidamente caracterizado e amparado por leis federais, estadual e municipal, e acordos internacionais.

VI.3 - Da inviabilização dos objetivos do marco regulatório federal da regularização fundiária:

O PLC 1801/2019, ao prever despejos forçados sem assegurar soluções de moradia nos casos de baixa renda, também inviabiliza a efetividade do direito à Regularização Fundiária por potenciais beneficiários, entendida a regularização fundiária enquanto conjunto *integrado e complementar* de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”, conforme definição prevista na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, quando dispõe sobre a regularização fundiária urbana.

Destaque-se que a Regularização Fundiária – ou *Reurb*, nos dizeres da aludida Lei – tem objetivos expressamente definidos:

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.

O PLC 1801/19, ao viabilizar despejos, abre precedente para a geração de danos irreversíveis à promoção da Reurb, inclusive nas áreas-objeto – públicas e privadas – do planejamento urbano normatizado pelo plano diretor, seja pela gestão atual ou por gestões futuras da prefeitura que poderiam promovê-la.

Entendendo que, ao estabelecer seus objetivos, a Lei nº 13.465/19 visa uma situação a ser alcançada no contexto das ocupações em condição de irregularidade fundiária, caso a proposição legislativa local venha a ser aprovada, uma dada gestão de governo municipal comprometerá todo um plano de Estado que visa garantir, a quem quer que venha a requerer e tenha deferida a Reurb, o direito à incorporação à cidade formal mediante provimento de melhorias socioambientais e consequente titulação imobiliária.

Questão de maior gravidade, sobretudo se considerado que, para muitas das famílias e imóveis sobre os quais possam incidir os efeitos do PLC ora em comento, a questão venha a ser não de demolição e despejo, mas de Reurb de interesse social.

VII - DOS CONFLITOS COLETIVOS URBANOS

O Código de Processo Civil de 2015, modernizou-se em relação aos conflitos coletivos urbanos, tratando, especificamente, do procedimento nas ações possessórias de natureza coletiva.

Trouxe elementos diversos da ação possessória de caráter individual. Nas ações possessórias que envolvem uma coletividade, a gestão processual é diferente da individual.

Nos conflitos coletivos, deve primar a mediação – a conciliação, a negociação. Vide parágrafo segundo do Art. 3º/CPC:

Art. 3º. [...]

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos **fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Cabe ao juiz, na forma do artigo 139, V:

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

O CPC trouxe regras para a citação dos ocupantes em ações coletivas:

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 àquela cujos pressupostos estejam provados. (Princípio da fungibilidade).

§ 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.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, **o oficial de justiça procurará os ocupantes no local** por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê **ampla publicidade da existência da ação** prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

O CPC determina que o oficial de justiça vá até o local e realize a citação dos ocupantes que encontrar e após seja feita a citação por edital, com ampla divulgação da ação, até em jornais, rádios, cartazes, etc. Ou seja, o CPC determina que seja promovidos meios eficazes para que se tome ciência da ação, assegurando, assim, o direito de defesa dos ocupantes.

A regra é identificar as pessoas, através do Oficial de Justiça.

Depois Edital. Dar ampla publicidade. Oficial Ministério Público. Oficial Defensoria pública.

E no artigo art. 565 o Estatuto Processual Civil, determina a realização de audiência de mediação no litígio coletivo:

*“Art. 565. No **litígio coletivo** de posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido **há mais de ano e dia**, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar **audiência de mediação**, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.*

*§ 1º Concedida a liminar, **se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição**, caberá ao juiz designar **audiência de mediação**, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.*

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

*§ 4º Os **órgãos responsáveis pela política agrária** e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, **a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.***

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Portanto, por se tratar de litígio coletivo, na forma do art. 565 do Código de Processo Civil estabelece que, antes mesmo de ser apreciado o pedido de concessão da medida liminar, deveria ser realizada audiência de mediação, com a presença do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana, enquanto possibilidade de solução adequada e eficaz para o conflito possessório.

VIII - DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL

A velha dependência patriarcal e autoritária dos governantes, de cima para baixo, não funciona mais. Quando a Constituição diz que o povo é dono de todo o poder, cria pesado encargo para cada cidadão, no desempenho deste poder. Torna imprescindível a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade, no processo de urbanização.

Walter Ceneviva

O PLC 1801/2019, como já colocado nas **PREMISSAS**, tem como conteúdo **MATÉRIA DE ORDEM URBANÍSTICA**.

Diz a Lei Orgânica do Município:

Art. 2º O poder emana do povo, que o exerce pelos seus representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Lei e toda legislação própria.

Parágrafo Único - A soberania popular se manifesta quando a todos são asseguradas condições dignas de existência, e será exercida:

I - pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto;

II - pelo plebiscito e referendo;

III - pela iniciativa popular no processo legislativo;

IV - pela participação popular nas decisões do Município e no aperfeiçoamento democrático de suas instâncias na forma de Lei;

V - pela ação fiscalizadora sobre a administração pública.

Tal artigo aponta a democracia direta. Sem limitação.

Diz também a Lei Orgânica:

Art. 101 No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Município assegurará os seguintes princípios:

[...]

III - participação de entidades técnicas, comunitárias e representativas de classe, na elaboração e implementação de planos, programas e projetos, e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos;

[...]

Art. 116 A definição das políticas, o planejamento, a execução e o controle das ações públicas municipais no campo social e econômico, respeitarão o princípio democrático, assegurada, em todas as fases, nos termos da lei, a participação de representantes dos setores interessados.

Diz a Constituição do Estado de SC:

Art. 2º Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Considere-se, ainda, o Estatuto da Cidade:

A Lei n. 10.257, aprovada em 10 de julho de 2001, se autodenominou *Estatuto da Cidade* e Regulamenta os artigos 182 e 183 da CRFB. Garante princípios, institui e aprimora instrumentos urbanísticos, jurídicos e tributários a nível municipal, importantes na concretização dos preceitos constitucionais de desenvolvimento das funções sócias da cidade, da propriedade urbana e do bem-

estar dos habitantes. É norma de ordem pública e interesse social que regula o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (Art. 1º, Parágrafo Único), sendo, não por acaso, a sua primeira diretriz geral a da garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (Art. 2º, I).

O Estatuto da Cidade trouxe quatro dimensões fundamentais, uma mudança paradigmática, ou seja, é a possibilidade de materialização do princípio da função social da propriedade e da cidade; trouxe novos instrumentos urbanísticos, **cria e aponta mecanismos que vinculam ações de política urbana à gestão democrática das cidades através da participação popular** e incorporou instrumentos jurídico-urbanísticos basilares para promoção a regularização fundiária a que se refere a Lei nº 13.465/2017.

O município a partir da Constituição Federal de 1988 passou a ser, ao lado da União e da Unidade Federativa, um membro da federação. Tem ele uma maior capacidade política e econômica. Tem a responsabilidade de planejar, ordenar e controlar o uso do solo, habitação e meio ambiente, respeitando, os níveis de competência e concorrência. Há que planejar a gestão da cidade (Plano Diretor, Planos Setoriais, etc.) com a participação popular. O Estatuto da Cidade enfatiza a gestão democrática do município, como forma de garantir o diálogo permanente entre o poder público e a sociedade, estabelecendo canais de comunicação como fóruns, conselhos, audiências, consultas públicas, debates, conferências e outros (incisos I-IV do art. 43). Parte de uma diretriz com força vinculante sobre ações sobretudo da municipalidade, que impõem a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na *formulação, execução e acompanhamento* de planos, programas e *projetos* de desenvolvimento urbano”. E tal balizador se irradia por todo texto desta Lei Federal, inclusive num capítulo sobre a gestão democrática da cidade (Arts. 43 a 45).

O Estatuto da Cidade torna obrigatória a participação popular, de modo a garantir o controle direto da Sociedade sobre as atividades públicas. A participação popular não pode ser no sentido de aquiescência, de legitimar uma ação autoritária, de pacificar conflitos, tem de ser no sentido da autogestão.

Face o princípio da legalidade, o não cumprimento, ou seja, a não participação popular, quando determina a lei, torna o ato administrativo e legislativo nulo.

Transportando-se os comandos de gestão democrática da Lei nº 10.257/01, e entendido PLC 1081/2020 como instrumento de política urbana que deve dar efetividade ao plano diretor por meio da disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, torna-se obrigatória a participação da comunidade nos processos que envolvam a sua elaboração e aprovação. Vejamos:

Art. 40. *O plano diretor, aprovado por lei municipal, é instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.*

[...]

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

[...]

II - debates, audiências e consultas públicas;

Some-se ao que foi dito sobre a gestão democrática um detalhe relevante: se estamos diante de um tema afeto aos fins da Política Urbana, estaremos, também, diante de matéria vinculada ao Estatuto da cidade, que por sua vez estabelece em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

[...]

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; [...].

Este mesmo art. 4º traz um parágrafo terceiro, que por sua vez estabelece:

§ 3º - Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

Ora, sendo o PLC nº 1801/19 um instrumento urbanístico da disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, e considerando que várias das ações para sua efetivação demandará dispêndio de recursos financeiros e operacionais da Municipalidade, isso significa que se torna obrigatório a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil no debate sobre sua elaboração.

O PLC 1801/2019, apesar de tratar de *matéria de ordem urbanística* portanto vinculada aos ditames do Estatuto da Cidade, em nenhum momento, ouviu a população sobre o mesmo, possuindo, assim, incontestes vícios de origem.

Nem mesmo o **CONSELHO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL** criado pela Lei Municipal nº 8210, de 24 de março de 2010, foi consultado, sendo que:

Art. 3º São atribuições do CMHIS:

[...]

XII - garantir a articulação da política habitacional de interesse social do município às políticas sociais, ambientais e econômicas;

XIII - promover a integração da política habitacional de interesse social com a política de desenvolvimento, de mobilidade, de gestão urbana e de regularização fundiária ao Plano Diretor;

XIV - garantir a implantação dos instrumentos da política urbana previstos no Estatuto da Cidade, atendendo ao princípio constitucional da função social da cidade e da propriedade;

XV - discutir e participar das ações de intervenção pública em assentamentos precários; e

XVI - articular junto ao poder público no sentido de garantir o acesso à moradia com condições de habitabilidade, priorizando as famílias com renda mensal de até três salários mínimos e as famílias com membros portadores de dificuldades física e/ou doença crônica.

Resta, assim, o flagrante de desrespeito a instrumentos da democracia e da construção social de políticas habitacionais.

Tal PLC tramita, na Câmara Municipal, desde 19/11/2019, porém, não houve participação popular no debate de tal lei. E mais, coloca-se a votação do PLC em sessões virtuais e como se demolir fosse matéria urgente, **em plena Pandemia do COVID-19.**

A Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, bem como o Decreto Legislativo nº 6/2020, que decretou estado de CALAMIDADE PÚBLICA no Brasil, dão meios para se compreender que a situação é emergencial para questões relacionadas com a saúde da população. A propósito fica a pergunta: que contribuição dariam à saúde pública nesta Pandemia, as demolições sumárias e sua possibilidade de desalojar pessoas?

Finalmente um aspecto que envolve matéria de direito internacional: a Agenda Habitat sustenta que é estratégico para o fortalecimento do Poder Local, capacitar e habilitar os governos locais, o setor privado, os sindicatos, as organizações comunitárias, para o desempenho da função do planejamento e gestão dos assentamentos humanos. É premissa da Agenda Habitat assegurar a participação das comunidades na definição de políticas, programas e destinação dos recursos nas cidades, chamados de princípios da parceria e da participação popular, tidos como essenciais para alcançar o desenvolvimento sustentável nos assentamentos humanos e prover adequada habitação e serviços básicos. Até o presente, nem o Poder Executivo nem o Poder Legislativo de Florianópolis

disseram a que vieram com relação à promoção de ações neste sentido no âmbito da discussão e formulação do PLC ora comentado.

IX - CONCLUSÃO

Face ao exposto, concluímos que o Projeto de Lei Complementar nº 1801/2019, de autoria do Poder Executivo Municipal de Florianópolis não se trata de matéria de urgência, é um projeto inconstitucional, arbitrário, tem com vícios de forma e deve ser retirado de pauta, cabendo a sua avaliação e aperfeiçoamento visando seu alinhamento com os ditames da ordem constitucional e infraconstitucional brasileira.

É o parecer.

Florianópolis, 18 de setembro de 2020 - ano da Pandemia

Celina Duarte Rinaldi - OAB/SC 11649

Luzia Maria Cabreira - OAB/SC 11258

Marcelo Leão – OAB/SC 22678

Tânia Inês Slongo - OAB/SC 50893