



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Autos de origem: 0900619-60.2018.8.24.0023

Juízo de origem: 3ª Vara da Fazenda Pública

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por intermédio do Defensor Público signatário, na qualidade de substituta processual – legitimação extraordinária – dos moradores da área localizada no final da Servidão dos Vieiras, bairro Rio Vermelho, nesta cidade, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 996, par. único, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 1.015, I e art. 1.019, I, do mesmo diploma legal, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO DE TERCEIRO INTERESSADO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO RECORRIDA

em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital-SC (fls. 359-368), em que são partes o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA**, no polo ativo e, no polo passivo, **Leandro Martins, Moacir da Silva Berkai, Rubens Graciolli, Júnior César Rossi, Júlio César da Silva Correa, Ricardo Cristian Schippnick, Vania de Souza Schippnick, Renato Gasparino da Silva, Erivelton Gonçalves da Rocha e o Município de Florianópolis**, pelos fatos e fundamentos aduzidos nas razões que acompanham esta peça de interposição.

Informa a Agravante que:

- a) Age por legitimação extraordinária e, portanto, não há falar-se em apresentação de mandato;
- b) Os Agravados são:
 - i. O Ministério Público do Estado, motivo pelo qual não possui advogado, podendo ser intimado eletronicamente ou junto à 32ª Promotoria de Justiça da Capital no endereço Rua Pedro Ivo, n. 231, Ed. Campos Salles, 2º andar, Centro, Florianópolis-SC - CEP 88010-070;
 - ii. Município de Florianópolis, cujo representante possui mandato *ex vi legis* (art. 7º da Lei Complementar Municipal nº 371/2010);
 - iii. Leandro Martins, Moacir da Silva Berkai, Rubens Graciolli, Júnior César Rossi, Júlio César da Silva Correa, Ricardo Cristian Schippnick, Vania de Souza Schippnick,



Renato Gasparino da Silva, Erivelton Gonçalves da Rocha, qualificados às fls. 1-3 e ainda sem representação nos Autos;

- c) em cumprimento ao artigo 1.017 do CPC, deixa-se de juntar as peças obrigatórias, eis que eletrônicos os autos do processo de origem, faculdade do § 5º do mesmo artigo.

Por fim, tratando-se de Agravo de Instrumento manejado pela Defensoria Pública e na condição de legitimada extraordinária, requer-se o recebimento e processamento do presente agravo de instrumento independentemente de recolhimento de custas.

Pede-se deferimento.

Florianópolis, 30 de abril de 2018.

MARCELO SCHERER DA SILVA

DEFENSOR PÚBLICO



EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

COLENDIA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

RAZÕES RECURSAIS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Agravados: Ministério Público de Santa Catarina, Leandro Martins, Moacir da Silva Berkai, Rubens Graciolli, Júnior César Rossi, Júlio César da Silva Correa, Ricardo Cristian Schippnick, Vania de Souza Schippnick, Renato Gasparino da Silva, Erivelton Gonçalves da Rocha e o Município de Florianópolis.

Autos de origem: 0900619-60.2018.8.24.0023

Juízo de origem: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

I. BREVE SÍNTESE DO PROCESSO E DOS FATOS QUE SE APURA

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face do Município de Florianópolis, Leandro Martins, Moacir da Silva Berkai, Rubens Graciolli, Júnior César Rossi, Júlio César da Silva Correa, Ricardo Cristian Schippnick, Vania de Souza Schippnick, Renato Gasparino da Silva e Erivelton Gonçalves da Rocha.

Aduz que os réus pessoas físicas realizaram loteamento irregular em área de preservação permanente situada na continuação da Servidão dos Vieiras, no Bairro São João do Rio Vermelho, nesta Comarca e que, ato contínuo, passaram à venda dos terrenos à terceiros. O corréu, Município de Florianópolis, possuiria postura omissa em relação à fiscalização.

O Autor requereu tutela de urgência provisória nos seguintes termos:

Em relação ao Município de Florianópolis:

10.1) a imediata paralisação das obras ilegais, que deverá ser promovida e fiscalizada pelo Município de Florianópolis, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em cada constatação de descumprimento, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (artigo 13, Lei 7.347/85);

10.2) a busca e apreensão de equipamentos, materiais de construção, maquinários e veículos utilizados para construção na área objeto da presente ação, que deverá ser providenciada pelo Município de Florianópolis/SC, às suas expensas, e depositado aos seus cuidados, no prazo de 5 (cinco) dias da cientificação da decisão, sob pena de multa



diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (artigo 13, Lei 7.347/85);

10.3) A apresentação nos autos , em 10 (dez) dias , de relatório de vistoria no local, identificando pormenorizadamente todas as obras irregulares construídas e seus ocupantes, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (artigo 13, Lei 7.347/85);

10.4) a obrigação de fazer consubstanciada em instalar no mínimo 02 (duas) placas informativas na entrada do empreendimento, dando conta da existência da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA e da proibição de qualquer tipo de comercialização, parcelamento do solo ou ocupação do local , com medidas mínimas de 80 cm x 1,00 metro, para prevenir os potenciais adquirentes de unidades, em 15 (quinze) dias , sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (artigo 13, Lei 7.347/85)69;

10.5) sejam imediatamente suspensas quaisquer inscrições imobiliárias eventualmente geradas a partir do loteamento clandestino e o conseqüente lançamentos de diferentes IPTU's no local, caso existentes, bem como seja impedido de gerar novas inscrições imobiliárias no local e o conseqüente lançamento de IPTU, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina

- em relação aos réus **JÚLIO CÉSAR DA SILVA CORREA, RICARDO CRISTIAN SCHIPPNICK**, sua esposa **VANIA DE SOUZA SCHIPPNICK, RENATO GASPARINO DA SILVA, RUBENS GRACIOLLI, JÚNIOR CÉZAR ROSSI, ERIVELTON GONÇALVES DA ROCHA, MOACIR DA SILVA BERKAI e LEANDRO MARTINS** :

10.6) seja fixada a obrigação de não fazer e à quaisquer outros, que os sucedam ou estejam aos seus serviços, correspondente à vedação de praticar quaisquer atos jurídicos que envolvam a área objeto da presente ação, no sentido de realizar alienação, locação, dação em pagamento, empréstimo, permuta, doação ou qualquer outro ato jurídico tendente a permitir a ocupação do local, ou que vise de, outra forma, transferir a posse ou propriedade do imóvel ou suas unidades clandestinamente individualizadas, localizado ao final da Servidão dos Vieiras, Ingleses, em Florianópolis, sob pena de multa de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por cada unidade identificada na prática de quaisquer daqueles atos jurídicos mencionados, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (artigo 13, Lei 7.347/85),



depositados em conta vinculada específica para a recuperação urbanística e ambiental da área degradada;

10.7) Visando a assegurar a reparação dos danos causados ao meio ambiente e à coletividade, seja determinado, ainda, o bloqueio ou indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros de JÚLIO CÉSAR DA SILVA CORREA, RICARDO CRISTIAN SCHIPPNICK, sua esposa VANIA DE SOUZA SCHIPPNICK, RENATO GASPARINO DA SILVA, RUBENS GRACIOLLI, JÚNIOR CÉZAR ROSSI, ERIVELTON GONÇALVES DA ROCHA, MOACIR DA SILVA BERKAI e LEANDRO MARTINS, até o montante de R\$ 3.000.000,00 (três milhões e setecentos mil reais), tendo por base para fixação deste valor, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor venal mínimo de cada lote no local;

- em relação as providências gerais:

10.8) Seja determinada a averbação às margens das matrículas imobiliárias registrada no Livro 2 do Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital sob o nº 10.430 e nº 32.091 (imóveis objetos da presente ação civil pública), de forma a constar impedimento judicial, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Comarca. Na hipótese de não serem localizados imóveis registrados em nome dos réus, que seja realizado o cadastro no Livro de Registro de Indisponibilidades, para que, havendo futuras aquisições, tais imóveis sejam indisponibilizados;

10.9) Seja oficiado às concessionárias CELESC e CASAN que vistoriem o local, e promovam o corte das ligações ilegais no imóvel objeto da presente ação, caso existam, bem como a suspensão de novas ligações de energia elétrica e água potável, como forma de coibir a continuidade da obra e novas ocupações, informando ao Juízo sobre a existência de ligações clandestinas e as circunstâncias para eventual aparelhamento de ações criminais.

O Juízo postergou a análise do pedido para após a manifestação do Município de Florianópolis (fl. 350).

Vinda a manifestação municipal (fls. 354-358), o Juízo deferiu a tutela de urgência para determinar ao Município de Florianópolis:

- a) promover a imediata paralisação das obras ilegais e exercer a fiscalização, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em cada constatação de descumprimento;
- b) promova a busca e apreensão de equipamentos, materiais de construção, máquinas e veículos utilizados para construção na área às suas expensas, depositando-os aos seus cuidados, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00;



c) apresentação nos autos, em 30 dias, de relatório de vistoria no local, identificando pormenorizadamente todas as obras irregulares construídas e seu ocupantes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento;

d) a instalação de no mínimo 2 (duas) placas informativas na entrada do empreendimento, dando conta da existência da presente ACP e da proibição de qualquer tipo de comercialização, parcelamento do solo ou ocupação do local, com medidas mínimas de 80 cm x 1,00 metro, em 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00;

e) a suspensão de quaisquer inscrições imobiliárias eventualmente geradas a partir do loteamento clandestino e o consequente lançamento de diferentes IPTU's no local, caso existentes, bem como está impedido de gerar novas inscrições imobiliárias no local e o consequente lançamento de IPTU, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, abrangidos os imóveis matriculados no Livro 2 do Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital sob o n. 10.430 e n. 32.091, com inscrições imobiliárias n. 4028017.1084.001-701, n. 4028017.1086.001-873 e n. 4028017.1088.001-943;

f) efetuar a demolição de todas as estruturas ilegalmente erigidas no local objeto desta demanda, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00;

g) não utilização da regra de zoneamento que caracteriza como passível de ocupação (zoneamento como área de preservação de uso limitado) os ambientes definidos pela Lei Federal n. 12.51/2012 e LC 482/2014 como APP e entorno (bairro São João do Rio Vermelho), sob pena de multa de R\$ 1.000,00 no caso de descumprimento;

h) análise do projeto de recuperação de área degradada a ser apresentado pelos Réus particulares, em 30 (trinta) dias, a fim de determinar a melhor forma de promover a restauração ambiental do local, bem como fiscalizar a execução do projeto até sua conclusão, sob pena de multa diária R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento;

Em relação aos Réus, Júlio César da Silva Correa, Ricardo Cristian Schippnick, Vania de Souza Schippnick, Renato Gasparino da Silva, Rubens Graciolli, Júnior César Rossi, Erivelton Gonçalves da Rocha, Moacir da Silva Berkai e Leandro Martins determinou:

a) a vedação de praticar quaisquer atos jurídicos que envolvam a área objeto da presente ação, no sentido de realizar alienação, locação, dação em pagamento, empréstimo, permuta, doação ou qualquer outro ato jurídico tendente a permitir a ocupação do local, ou que vise de outra forma transferir a posse ou propriedade do imóvel ou suas unidades clandestinamente individualizadas, identificadas como "lotes", localizado ao final da Servidão dos Vieiras e Ingleses, sob pena de multa de R\$ 300.000,00 por cada unidade identificada na prática de quaisquer daqueles atos jurídicos mencionados;



b) efetuarem a demolição de todas as estruturas ilegalmente erigidas no local objeto desta demanda, no prazo máximo de 30 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00;

c) a apresentação - junto à municipalidade - de projeto de recuperação de área degradada, por profissional habilitado, no prazo de 15 (quinze) dias, e após a aprovação que iniciem a execução, sob pena de multa de R\$ 5.000,00.

Ainda, expeçam-se ofícios para:

1) o Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital dando ciência desta decisão liminar, para que se faça constar às margens das matrículas imobiliárias relacionadas a área objeto da presente demanda, constando no Livro 2 do Registro de Imóveis sob o n. 10.430 e n. 32.091, com inscrições imobiliárias n. 4028017.1084.001-701, n. 4028017.1086.001-873 e n. 4028017.1088.001-943;

2) as concessionárias CELESC e CASAN, para que promovam o corte das ligações ilegais de energia elétrica e água no imóvel objeto da presente ação, localizado no prolongamento da Servidão dos Vieiras, São João do Rio Vermelho, em Florianópolis, próximo das coordenadas 27.513157 – 48.420347, registrados perante o Cadastro Imobiliário da municipalidade, com inscrições imobiliárias nrs. 4028017.1084.001-701, 4028017.1086.001-873 e 4028017.1088.001-943, matriculados no Livro 2 do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis desta Capital, sob os nrs. 10.430 e 32.091, providenciando também a suspensão de novas ligações;

Cesso, por ora, de deliberar sobre os demais pedidos iniciais, que consistem em: a) bloqueio e indisponibilidade de bens móveis, imóveis e ativos financeiros em nome dos Réus junto aos Sistemas Bacen-jud e Rena-jud; b) e indenização pelos danos morais coletivos, por serem medidas por demais rigorosas, bem como por inexistir elementos suficientes para análise dos danos causados e principalmente a quantificação em razão dessa obra clandestina.

Diante disso, a Defensoria Pública foi procurada por alguns dos compradores das unidades vendidas pelos réus e tomou conhecimento da questão, motivo pelo qual interpõe o presente **recurso de terceiro interessado**.

II. ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

a. Da legitimidade da Defensoria Pública e do recurso do terceiro interessado

A Defensoria Pública é 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Com o escopo de dar maior efetividade à atuação desta Instituição e, principalmente, a fim de ampliar a consecução de seus objetivos, dentre eles, a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (Art. 3º-A da Lei Complementar nº 80/94 – Lei Orgânica da Defensoria Pública), a Defensoria Pública foi incluída no rol do art. 5º da Lei n. 7.347/85 como legitimada a propor ação civil pública (Inciso II).

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina está consolidada por meio da Lei Complementar Estadual nº 575/2012 e tem, entre suas funções institucionais, a de *promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes* (art. 4º, VII).

Conforme é cediço na doutrina e na jurisprudência, o conceito de hipossuficiência vai além de critérios econômicos. Outros fatores, que não os ligados à condição econômica do cidadão, implicam a caracterização da hipossuficiência.

Ada Pellegrini Grinover aponta os hipossuficientes organizacionais como outro tipo de grupo de pessoas hipossuficientes. Segundo aponta, os hipossuficientes organizacionais seriam “todos os indivíduos que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea”¹. A autora fornece os seguintes exemplos:

o consumidor no plano das relações de consumo: o usuário de serviços públicos; os que submetem necessariamente a uma série de contratos de adesão; os pequenos investidores do mercado mobiliário; os segurados da Previdência Social; o titular de pequenos conflitos de interesses, que via de regra se transforma em um litigante meramente eventual².

Em arremate, Ada pontua que são hipossuficientes organizacionais:

todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social e cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, mais atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.³

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.) O processo civil contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994, p. 33.

² Op. Cit.

³ Op. Cit.



Luiz Guilherme Marinoni compartilha do mesmo entendimento:

Se percebermos as dificuldades da sociedade de massa e as incessantes transformações sociais, certamente compreenderemos a necessidade da assistência jurídica deve deixar de ser enfocada apenas da ótica da pobreza e passar a ser visualizada na perspectiva do cidadão envolvido na complexidade e, às vezes, nos conflitos da sociedade urbana em que vivem os carentes organizacionais⁴.

Diversas leis já previram a atuação da Defensoria Pública independentemente da condição econômica do interessado, como o art. 4º, XI, da LC nº 80/94, que prevê a atuação da Instituição em favor da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis. Outros exemplos constam na legislação esparsa, como o art. 81-A da Lei 7.210/84⁵, o art. 544, § 1º do Código de Processo Civil⁶, o art. 141 do ECA⁷, o art. 28 da Lei 11.340/2006⁸ etc. Por tais motivos é que, atualmente, diz-se que o ordenamento jurídico conferiu à Defensoria Pública o papel de *custus vulnerabilis*, permitindo-se a atuação da Instituição em toda causa ou processo cujo resultado possa afetar pessoas ou grupos vulneráveis ou hipossuficientes.

Conforme se verá a seguir, o presente recurso manejado pela Defensoria Pública, na condição de legitimada extraordinária, visa a tutelar os direitos individuais homogêneos e garantias fundamentais de todas as pessoas que serão afetadas pela execução da decisão interlocutória recorrida, notadamente, aquelas que estabeleceram sua moradia na área afetada pela ação e que, pelo que se apurou, são hipossuficientes economicamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à legitimidade extraordinária da Defensoria Pública para a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil.; cit., p. 49-50

⁵ A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. (Incluído pela Lei nº 12.313/2010).

⁶ 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

⁷ É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

⁸ É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.



1. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmas, DJe 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 01/06/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 67.205/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007:

Direito Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos. Interpretação do art. 134 da Constituição Federal. Discussão acerca da constitucionalidade do art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, com a redação dada pela Lei n.º 11.448/07, e do art. 4.º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar n.º 80/1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar n.º 132/09. Repercussão geral reconhecida. Mantida a decisão objurgada, visto que comprovados os requisitos exigidos para a caracterização da legitimidade ativa. Negado provimento ao recurso extraordinário. **Assentada a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.** (RE 733433, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-063 DIVULG 06-04-2016 PUBLIC 07-04-2016)

Deveras, o presente caso difere um pouco do ordinário, uma vez que não se trata de *propositura* de ação civil pública. Não obstante, o objetivo da intervenção desta Instituição é o mesmo: a defesa de direitos coletivos da população hipossuficiente. Ou seja, por meio do presente Recurso, a Defensoria Pública busca a concretização do direito ao contraditório, à moradia e ao devido processo legal em tempo razoável dos moradores do local objeto da presente Ação, vulneráveis sob os mais diversos aspectos.



A Defensoria Pública já foi procurada por pelo menos dezesseis famílias que se encontram alijadas da possibilidade de manifestação nos Autos, uma vez que não lhes foi garantido o direito ao contraditório, tampouco lhes foi dado prazo razoável para deixar o local.

Aliás, é extremamente provável que diversas outras famílias não tenham procurado a Defensoria Pública por desconhecerem a situação que lhes diz respeito, o que motiva a atuação desta Instituição de forma coletiva.

Vale dizer, ainda, que a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório é um dos motes da Defensoria Pública e se encontra positivada como um de seus objetivos no art. 3º-A da Lei Complementar 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

Dessa forma, não há discussão quanto à legitimidade extraordinária da Defensoria Pública para a interposição do presente Recurso.

b. Do interesse jurídico

Para recorrer na condição de terceiro prejudicado, o terceiro prejudicado deve demonstrar interesse jurídico, derivado do nexo de interdependência entre o seu interesse em intervir e a relação jurídica firmada pela sentença (REsp 740.957/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 281)

O Código de Processo Civil trata a questão da seguinte forma:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular **ou que possa discutir em juízo como substituto processual**.

O Código de Processo Civil de 2015, portanto, permitiu ao substituto processual a possibilidade de interpor o recurso de terceiro interessado, desde que, evidentemente, for possível discutir em juízo direito que afirme ser titular.

Pois bem.

Conforme se verifica dos Autos, a decisão recorrida determinou a demolição de todas as estruturas existentes na área objeto da ação (final da Servidão dos Vieiras), onde estão erguidas casas e onde **moram pelo menos dezesseis famílias** economicamente vulneráveis, algumas com crianças e idosos, que não terão qualquer prazo para deixar o local ou para retirar seus pertences do interior de suas residências.



Além disso, verifica-se que o pedido de bloqueio de bens e ativos financeiros foi indeferido no momento, o que incrementa o risco de essas famílias ficarem sem qualquer reparação pelos prejuízos patrimoniais e morais que sofrenram.

Daí o nexo de interdependência entre o interesse de tais pessoas e o mérito da presente demanda, deixando à mostra a necessidade de atuação da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis.

c. Do Princípio do Acesso à Justiça

O acesso à justiça é garantido constitucionalmente pelo art. 5º da Constituição Federal. Ao transpor esse princípio para o processo coletivo, ele ganha uma nova roupagem na medida em que permite novos institutos para o alcance da realização do direito e a diminuição de injustiças.

Mauro Cappelletti, no Relatório Geral do Projeto de Florença, afirma que o acesso à justiça evoluiu em ondas: a primeira, relacionar-se-ia à assistência jurídica aos pobres; a segunda, possibilitou a representação dos direitos difusos; e, a terceira, focou na necessidade de adequar o processo civil ao tipo de litígio, dando-lhe instrumentalidade através das ações coletivas.

Assim, da mesma forma que não se pode negar o acesso à justiça daqueles que, por conveniência, socorrem-se no Poder Judiciário de forma individual, não se pode negar o acesso à justiça daqueles que, por ignorância, incapacidade ou vulnerabilidade (cultural, econômica, física, organizacional etc.) não conseguem manifestar, perante o Poder Judiciário, sua legítima irrisignação.

Esse pode ser o quadro de outras famílias que se encontram no local e que não tiveram condições de comparecerem à Defensoria Pública ou que sequer sabem da existência da demanda.

III. DO MÉRITO RECURSAL:

a. Da Nulidade da decisão por desrespeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa e da legislação ambiental

Conforme se verifica dos Autos, os ocupantes dos imóveis objetos da decisão não figuram no polo passivo da demanda e *não são os responsáveis pelo loteamento irregular*. Figuram, de outro norte, como verdadeiras vítimas dos réus.

De toda a sorte, a Constituição Federal garante a todos os litigantes o direito ao contraditório e à ampla defesa nos campos administrativo e judicial, o que não foi atendido na presente situação (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal)

Também a Lei Federal nº 6.766/79 estabelece o seguinte:



Art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.

Art. 38. Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.

(...)

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Já o Decreto 6.514/2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências, prevê o seguinte:

Art. 112. A demolição de obra, edificação ou construção **não habitada** e utilizada **diretamente** para a infração ambiental dar-se-á excepcionalmente no ato da fiscalização nos casos em que se constatar que a ausência da demolição importa em iminente risco de agravamento do dano ambiental ou de graves riscos à saúde. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

(...)

§ 3º A demolição de que trata o *caput* não será realizada em edificações residenciais.

A seu turno, o art. 70, § 4º, da Lei nº 9.605/1998, prevê:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

(...)

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Por fim, é esta a redação do artigo 57 e seguintes da Lei Municipal nº 060/2000, que instituiu o Código de Obras e Edificações de Florianópolis:

Art. 57 A demolição total ou parcial de uma edificação, de um equipamento ou muro poderá ser imposta nos seguintes casos:



- I - quando executados sem licenciamento ou em desacordo com o projeto licenciado, ou ainda desobedecendo os alinhamento e/ou nivelamento fornecidos;
- II - quando forem julgados em risco iminente de caráter público;
- III - quando construídos sobre valas ou redes pluviais existentes, sem anuência do órgão responsável pela rede geral de drenagem do município;
- IV - quando não concluídas e abandonadas por prazo igual ou superior a cinco anos, sendo julgadas insalubres, em risco de invasões, em risco às propriedades vizinhas, em risco à segurança pública e atentem contra a paisagem urbana e/ou natural e à qualidade estética das habitações. (Lei Complementar nº 391/2010 – DOM Edição nº 319 de 16/09/2010)

Parágrafo único. A demolição não poderá ser imposta quando o projeto puder ser modificado ou licenciado, quando a edificação, um equipamento ou muro estiver 'sob júdice', ou ainda, no caso do inciso II deste artigo, se o proprietário ou responsável tomar imediatas e eficazes providências para afastar o risco iminente. (Lei Complementar nº 391/2010 – DOM Edição nº 319 de 16/09/2010)

A documentação que instruiu a inicial não contém qualquer indicação de que os moradores do local foram notificados administrativamente acerca de qualquer irregularidade no loteamento. Também não consta qualquer procedimento administrativo instaurado contra os adquirentes-moradores do local para que possam desenvolver a defesa que lhe é assegurada legal e constitucionalmente.

A Jurisprudência deste Tribunal já se manifestou em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL - AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, ANULANDO PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS PARA APURAÇÃO DE SUPOSTA INFRAÇÃO AMBIENTAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - RÉ QUE DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO CONCEDIDO PARA SE MANIFESTAR ACERCA DAS PROVAS QUE PRETENDIA PRODUZIR - MATÉRIA ATINGIDA PELA PRECLUSÃO - QUESTÃO CONTROVERSA, ADEMAIS, SUFICIENTEMENTE ELUCIDADA PELOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CONTIDOS NOS AUTOS - DESNECESSIDADE DA DILAÇÃO PROBATÓRIA - ACERTO DO MAGISTRADO QUE, NA CONDIÇÃO DE DESTINATÁRIO DAS PROVAS, AO VERIFICAR TAL REALIDADE RESOLVEU PELO IMEDIATO JULGAMENTO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PERSUAÇÃO RACIONAL E DA CELERIDADE - TESE REFUTADA. **FUNDAÇÃO MUNICIPAL REQUERIDA QUE, ENTENDENDO TEREM SIDO REALIZADAS EDIFICAÇÕES PELO AUTOR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, DENTRO DA FAIXA DE PROTEÇÃO DE CURSO D'ÁGUA, LEVOU A EFEITO A DEMOLIÇÃO DE PARTE DELAS ANTES MESMO DE NOTIFICÁ-LO A RESPEITO - BUSCA PELA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE QUE, EMBORA CONSTITUINDO DEVER DO PODER PÚBLICO, NÃO O AUTORIZA A AGIR COM DESRESPEITO ÀS GARANTIAS**



DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - COMPROMETIMENTO DA VALIDADE DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DEFLAGRADAS. SUBSTRATO PROBATÓRIO INTEGRADO POR PARECERES TÉCNICOS ILUSTRADOS COM DADOS FOTOGRÁFICOS DOS QUAIS EXTRAÍ-SE, ALÉM DISSO, QUE O LOCAL EM QUE EFETIVADAS A CONSTRUÇÃO DA CASA DO AUTOR E DO MURO DE ARRIMO E AS OBRAS AFINS CONSISTE EM ÁREA RESIDENCIAL EM PROCESSO DE URBANIZAÇÃO, E QUE NA CONTRAMÃO DO QUE SUSTENTA A RECORRENTE, O QUE EXISTE NAS IMEDIAÇÕES É APENAS UMA VALA DE DRENAGEM DESTINADA AO ESCOAMENTO DAS ÁGUAS PLUVIAIS, SEM FLUXO CONTÍNUO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ACERTO DO DECISUM COMBATIDO, TAMBÉM, NO QUE TANGE À CONDENAÇÃO DA ENTIDADE RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -EFEITO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA O AFASTAMENTO DO ÔNUS NA ESPÉCIE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.070911-8, da Capital, rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, Segunda Câmara de Direito Público, j. 28-04-2015).

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMOLIÇÃO DE BARRACO, REMOÇÃO DE CERCA E DESFAZIMENTO DE OBRAS PELA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS - FLORAM. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.(...) SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO, COLOCAÇÃO DE CERCA E ATERRO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO PELA FLORAM, POLÍCIA AMBIENTAL E IBAMA. VIOLAÇÃO DE EMBARGO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. ABUSO APENAS QUANTO À DEMOLIÇÃO DO BARRACO, EDIFICAÇÃO QUE NÃO ERA OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A realização de obra civil em área de preservação permanente justifica a ordem de proibição de continuidade, inclusive de demolição para o caso de descumprimento. (TJSC, Apelação Cível n. 2007.016102-4, de Tubarão, rel. Des. Jânio Machado, j. 20-05-2010). **Tem direito à indenização por danos materiais o proprietário de edificação demolida sem o devido processo legal, inobservados ainda o contraditório e ampla, em violação ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, art. 70, § 4º, da Lei nº 9.605/1998, bem como ao procedimento previsto nos artigos 57 e seguintes da Lei Municipal nº 060/2000, que instituiu o Código de Obras e Edificações de Florianópolis.** (TJSC, Apelação Cível n. 2011.024785-3, da Capital, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16-12-2014).



Daí que é manifesta a nulidade da decisão impugnada, uma vez que não foi garantida aos *principais* afetados o exercício do contraditório no âmbito administrativo e, tampouco, no judicial.

b. Da reforma da decisão pelo não cumprimento dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência

A decisão interlocutória que se combate por meio do presente Agravo determinou ao Município de Florianópolis:

f) efetuar a demolição de todas as estruturas ilegalmente erigidas no local objeto desta demanda, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00;

A mesma decisão também determinou aos demais réus:

b) efetuarem a demolição de todas as estruturas ilegalmente erigidas no local objeto desta demanda, no prazo máximo de 30 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00;

A decisão interlocutória, como se vê, determina a demolição e todas as estruturas “ilegalmente erigidas” no local objeto da demanda.

i. Da ilegalidade da tutela antecipada por irreversibilidade da medida

De início, aponta-se que a ilegalidade ou não das construções somente pode ser aferida após procedimento judicial que garanta aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, o que não é o caso daqueles que serão verdadeiramente prejudicados com a decisão guerreada.

Em segundo lugar, o art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil, estabelece que a “*tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”.

Não é difícil constatar que a demolição de casas utilizadas para moradia representa ação irreversível que pode causar sérios danos às pessoas vulneráveis, entre elas idosos, deficientes e idosos, não sendo possível, por isso, ser objeto de medida antecipatória.

ii. Da ausência de perigo de dano

No caso em testilha, também não há qualquer urgência do ponto de vista ambiental.

Verifica-se da página 83 dos Autos que desde 2013, a Municipalidade está acompanhando a área, o que foi reconhecido pelo próprio Autor à fl. 51.



Logo, não há urgência suficiente a autorizar medida antecipatória e tão drástica como a que foi determinada.

iii. Da violação da proporcionalidade em sentido estrito

A determinação da demolição de todas as estruturas da área, onde se encontram cerca de duas dezenas de famílias residindo é inadequada, desnecessária e desproporcional.

Sabe-se que, ao se tratar de conflito de direitos fundamentais, utiliza-se a ponderação. Para tanto, o postulado normativo (Humberto Ávila) ou máxima (Alexy) da proporcionalidade serve como balança. Para sua boa aplicação, utiliza-se de três máximas parciais (Robert Alexy): adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em brevíssimo e precário resumo (a urgência do caso não permite maiores digressões a respeito), a máxima parcial da *adequação* estabelece que o ato somente poderá ser proporcional quando o meio utilizado for apto para a finalidade almejada. A *necessidade* exige a utilização do meio menos gravosos para os direitos fundamentais para o atingimento do fim proposto. Por fim, a *proporcionalidade em sentido estrito* estabelece uma relação entre o custo para os direitos fundamentais da medida tomada e os benefícios trazidos por ela.

É bastante claro que o caso em apreço representa um conflito de princípios: de um lado, a decisão guerreada procura garantir o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado; de outro, o presente recurso apresenta princípios sensíveis ao estado democrático de direito, como são os direitos ao contraditório, à moradia e ao devido processo legal.

Pois bem.

Aplicando tais conceitos, é possível constatar que, embora as medidas adotadas pela decisão recorrida sejam *adequadas* para a preservação do princípio do meio ambiente sadio, ao mesmo tempo se mostram extremamente gravosas e desproporcionais.

Primeiro porque a mera determinação para que o Réu Município de Florianópolis fiscalize o local e que impeça a realização de construções e a demolição de estruturas ainda não finalizadas ou sem habitação, já é suficiente para evitar o avanço da degradação ambiental da área, sendo, portanto, *desnecessária* a determinação de demolição das estruturas utilizadas como moradias familiares.

Segundo porque os moradores do local, os quais gastaram suas economias ou contraíram dívidas para a aquisição de terreno e construção de sua moradia, ficarão sem seu próprio lar do dia para a noite e, pior, *sem ter tido a oportunidade de deduzir qualquer tipo de defesa*. Acredita-se, nesse sentido, que a necessária preservação do meio ambiente não pode significar, ao menos em caráter liminar, a completa superação de direitos tão caros para o Estado de Direito e para o cidadão, como são os direitos de contraditório, moradia e devido processo legal.



É dispensável trazer à fundamentação questões ligadas ao contraditório e devido processo legal, uma vez que inegável a importância de tais normas.

Não obstante, sobre o direito à moradia, é importante algumas observações.

Lastreia-se, o direito à moradia, num direito constitucional incluído pela Emenda Constitucional n. 26/2000 (CRFB/88, art. 6.º) e erigido ainda ao *status* de direito social fundamental. Isso num contexto em que não somente é inquestionável a força normativa da Constituição⁹, mas, mais do que isso, por ela cumprir contemporaneamente papel central e de protagonismo na produção, na interpretação e na aplicação do Direito. E os direitos fundamentais, por sua vez, são verdadeiros pressupostos de uma democracia substancial, situando-se na *esfera do indecível*¹⁰. O direito fundamental social à moradia, além de encerrar uma cláusula constitucional inderrogável (CRFB/88, art. 60, § 4º, IV), constitui inegavelmente um direito subjetivo de todos os indivíduos da República, o mínimo para uma vida singelamente digna. Esse direito, por óbvio, destina-se prioritariamente à população vulnerável, à minoria política marginalizada, já que a ideia dos direitos fundamentais — dentre os quais os direitos à moradia e ao mínimo patrimonial para um vida digna — é, nos dizeres de RONALD DWORKIN e de JORGE REIS NOVAIS, justamente cumprir função contramajoritária¹¹.

A bem da verdade, bastaria que se dissesse que a moradia é um direito (fundamental e constitucional, aliás) e que é dever do Estado assegurá-lo a todos os indivíduos (CRFB/88, arts. 6.º e 23, IX). Em seguida, que os moradores da região afetada ficarão sem moradia porque foi removida de sua única moradia sem que se averigue em que circunstâncias ficarão após a execução da ordem judicial. Por consequência, seu direito (à moradia) está sendo violado. Contra toda violação a um direito, o indivíduo pode invocar a tutela jurisdicional estatal (CRFB/88, art. 5.º, XXXV), o que, aliás, também é um direito fundamental (ao acesso à Justiça). Logo, devidamente provocado, cabe ao Judiciário proteger o direito (à moradia) lesado, e não o contrário.

Solução judicial diferente seria concluir que, na verdade, o direito (fundamental) à moradia não seria autenticamente um direito (*sic*), mas uma mera exortação ao legislador. Numa decisão judicial, um regresso de meio século: a Constituição voltaria a ser nada mais que uma mera folha de papel, na conhecida expressão de FERDINAND LASSALLE.

Assevera-se que o direito à moradia é protegido constitucionalmente sem qualquer condicionante (justo título, p. ex.). Ao contrário, no que toca ao direito ao meio ambiente sadio e

⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. La esfera de lo indecible y la división de poderes (Traducción de Miguel Carbonell). *Estudios Constitucionales*, ano 6, n.º 1, 2008, pp. 337-343; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹¹ A conclusão é óbvia: não é preciso garantir direito à moradia digna à população bem habitada. Garante-se a quem ainda não tem ou corre o risco de perdê-la.



equilibrado e, ainda, especificamente sobre a utilização das áreas de preservação permanente, constata-se inúmeras exceções e autorizações de uso, manejo e supressão.

Logo, o simples fato de existir moradia já se constituiu questão suficientemente importante para se analisar a questão com cautela e postergar a decisão definitiva para após a manifestação de seus titulares.

O direito à moradia não somente é um autêntico direito como está encartado no rol de direitos sociais fundamentais do art. 6.º da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 26/2000.

A inclusão do direito à moradia no rol de direitos fundamentais está em sintonia com o mínimo existencial digno decorrente da dignidade humana (CRFB/88, art. 1.º, III) e com as normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 assegura:

DUDH, art. 25, 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Na mesma senda, estatui o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 591/1992 como norma de caráter supralegal (CRFB/88, art. 5.º, §2.º; STF, RE 466.343/SP):

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

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao interpretar o art. 11.1 do Pacto, em seu Comentário Geral n.º 4, estabeleceu que o direito à moradia não se adstringe meramente ao direito ao abrigo provido meramente por um teto (parágrafo 7).

Ao que interessa ao presente caso, cita-se característica da “segurança legal de posse” ínsita ao direito à moradia:

CDESC, Comentário Geral n.º 4.º, par. 8, a. Segurança legal de posse. A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada) acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e



assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, conseqüentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.

Parece não haver dúvida quanto à fundamentalidade do direito social à moradia, dada a sua íntima ligação à ideia de dignidade da pessoa humana, valor-fundamento da República Federativa do Brasil (CRFB/88, art. 1.º, III), e aos objetivos fundamentais da República, especialmente os de construir uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicar a pobreza e a marginalização (CRFB/88, art. 3.º, I e III). Definitivamente, não há marginalização maior do que não possuir um teto para viver.

Além disso, o direito à moradia está indelevelmente vinculado à garantia do mínimo existencial digno. E todos — absolutamente todos — os seres humanos viventes têm direito a um mínimo existencial digno. Quando não têm, podem se socorrer da tutela jurisdicional, daí a inegável justiciabilidade do direito social fundamental à moradia. A “eficácia positiva” do direito prestacional à moradia tem por conteúdo justamente assegurar o mínimo existencial digno, em respeito à dignidade humana.

A importância e o peso do direito à moradia é tratada na doutrina da seguinte maneira. Segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias,

o direito à moradia traduz necessidade primária do homem, condição indispensável a uma vida digna e complemento de sua personalidade e cidadania. Atua com eficácia normativa imediata, tutelando diretamente situações jurídicas individuais. É muito mais do que simplesmente o “direito à casa própria”, pois, como direito fundamental de segunda geração (ou dimensão), envolve a necessidade do Estado de cumprir obrigações de fazer, centradas na prática de políticas públicas capazes de garantir um abrigo adequado, decente e apropriado a quem necessita de um mínimo vital¹².

Tomado este entendimento, observa-se que a violação ao direito à moradia atinge substancialmente a dignidade da pessoa humana. Especialmente se concebida a noção de moradia não apenas ao bem material em si, mas também o seu aspecto subjetivo, no sentido de lar, local de repouso, intimidade e de convivência afetiva e familiar.

Aliás, o direito à moradia é essencial para viabilizar outros direitos fundamentais que são conexos àquele. Com o exercício do direito à moradia se firma também os direitos à intimidade, à integridade física, à segurança, à propriedade, aos direitos da criança e do adolescente a um convívio em local adequado, entre outros direitos.

¹² Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 186.



Ademais, ao fazer do imóvel um lar, as pessoas que residem na área conferem uma *função social à sua posse*, o que é protegido pelo ordenamento jurídico:

antes de tudo e acima de tudo [...], a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos, e **dar-lhe autonomia significa constituir um contraponto humano e social** de uma propriedade concentrada e despersonalizada, pois, do ponto de vista dos fatos e da exteriorização, não há distinção entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário. **A posse** assume então uma perspectiva que não se reduz a mero efeito, nem a ser encarnação da riqueza e muito menos manifestação de poder: **é uma concessão à necessidade**. E é nesse passo que a posse consiste hoje ao menos numa espécie de **legitimação do uso**, reservando-se ao futuro do instituto, nessa perspectiva, papel de **indisfarçável destaque social** e histórico¹³.

Tribunais como o do Estado de São Paulo também já se posicionaram a tal respeito:

Direito à Moradia — Ação de obrigação de fazer — Efetivação do comando inserido no artigo 6º, caput, da Constituição Federal — Pedido de concessão de auxílio-aluguel (locação social), na impossibilidade de inserção imediata da família em programa habitacional, com efetivação do direito fundamental à moradia — Possibilidade — Vulnerabilidade familiar destacada, sem condições de arcar com aluguel ou adquirir imóvel próprio — Residência em imóvel cedido, sem condições de habitabilidade — Precariedade da estrutura hidráulica e sanitária — Espaço ínfimo (dois cômodos) que impossibilita o desenvolvimento e vivência dos moradores — Direito fundamental à moradia digna que possibilita a integração e preservação de outros direitos fundamentais, elencados pela Constituição Federal — Omissão do administrador público que não pode ser abonada pelo Judiciário — Força normativa da Constituição — Apelação provida, para o fim de determinar a concessão de auxílio aluguel, até a efetiva integração da família em programa habitacional¹⁴.

Por fim, merece registro o *decisum* do próprio Tribunal de Justiça catarinense relacionando direito à moradia e dignidade da pessoa humana em situação análoga:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO EM REGIÃO DESTINADA PARA HIPOTÉTICOS PARQUES TECNOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE LICENÇA PARA CORTE E CONSTRUÇÃO. BARRACO RESIDENCIAL LOCALIZADO EM COMUNIDADE MISERÁVEL OCUPADA POR VÁRIAS CONSTRUÇÕES EM IDÊNTICA SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE E CLANDESTINIDADE. PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA COMO EXPRESSÃO DO

¹³ Hernandez Gil. *Apud* Fachin, Luiz Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 20-21.

¹⁴ Apelação Cível de número 037494-94.2012.8.26.0577. Relator: Desembargador Fernando Magnani Filho. Data de julgamento: 29 de julho de 2013.



POSTULADO DA DIGNIDADE HUMANA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA TJSC, Apelação Cível n. 2010.023724-4, da Capital, rel. Des. Newton Janke, j. 20-03-2012).

Destarte, é de se concluir que a decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar a demolição das residências é desproporcional não só porque excessiva para o atingimento da finalidade (decisão liminar com consequência extremamente grave e irreversível, sem oportunizar contraditório) como também por atingir valor que, no caso concreto, é mais denso que aquele que pretende salvaguardar.

Em suma, não há dúvida da necessidade e importância da preservação do meio ambiente. Contudo, ponderando-se os valores em questão, torna-se inegável que o direito à moradia, somado às circunstâncias que o rodeiam no caso concreto, tem um peso maior, ***ao menos nesse momento inicial do processo e ao menos até que se permita a manifestação dos principais afetados com a decisão do Magistrado.***

c. Da reforma da decisão para deferir as medidas cautelares assecuratórias

A parte autora requereu em antecipação de tutela a medida cautelar de bloqueio ou indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros dos réus, o que, surpreendentemente, foi indeferido pelo juízo pelos seguintes fundamentos:

Cesso, por ora, de deliberar sobre os demais pedidos iniciais, que consistem em: a) bloqueio e indisponibilidade de bens móveis, imóveis e ativos financeiros em nome dos Réus junto aos Sistemas Bacen-jud e Rena-jud; b) e indenização pelos danos morais coletivos, por serem medidas por demais rigorosas, bem como por inexistir elementos suficientes para análise dos danos causados e principalmente a quantificação em razão dessa obra clandestina.

A decisão causa verdadeiro espanto.

Ora, os réus lotearam área de preservação permanente e venderam as glebas induzindo os adquirentes (ora substituídos) a erro, o que gerou, inclusive, a prisão em flagrante do réu RUBENS GRACIOLLI (Auto de Prisão em Flagrante nº 0028928-53.2017.8.24.0023).

Entretanto, o Juízo considerou que o bloqueio e indisponibilidade de bens móveis, imóveis e ativos financeiros dos réus é MEDIDA POR DEMAIS RIGOROSA, o que é inadmissível.

Veja-se o absurdo: com a decisão do Magistrado, os principais responsáveis pela possível degradação ambiental e pelo envolvimento de dezenas de famílias estão, atualmente, com seu patrimônio preservado, usufruindo de todo o lucro advindo da atividade ilícita e terão a oportunidade de exercer todo o contraditório e todos os recursos inerentes ao processo.



Por outro lado, as pessoas que simplesmente adquiriram por equívoco ou boa-fé os lotes que os réus puseram a venda, perderão, de imediato, o único teto que possuem, sofrendo todos os ônus da decisão liminar.

Não há, portanto, motivos plausíveis para sustentar a decisão, motivo pelo qual deve ela ser reformada para que se assegure o mínimo de possibilidade para a reparações dos danos causados.

IV. DA SUSPENSÃO DA DECISÃO AGRAVADA

Dispõe o art. 995 que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso, excepcionando a regra no seu par. único: *a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

O risco causado pela imediata produção dos efeitos da decisão recorrida se encontra na possibilidade concreta de que o Município de Florianópolis e os demais Réus promovam a derrubada da moradia de pelo menos dezesseis famílias carentes, algumas compostas por crianças e idosos. Tais demolições ocorrerão sem que tenha havido qualquer possibilidade de manifestação ou concessão de prazo razoável para a saída do local, uma vez que inexistente qualquer outro procedimento administrativo ou judicial que lhes tenha sido garantida a manifestação.

A probabilidade de provimento do recurso consubstancia-se nas razões despendidas alhures, que demonstram não só a nulidade da decisão por não observar a necessidade de estabelecer o contraditório dos ocupantes da área sob litígio, principais afetados da decisão, como também sua ilegalidade por não cumprir os requisitos autorizadores da tutela de urgência. Viu-se que a permanência das moradias no local não se trata de questão urgente, ou que gera risco de dano irreparável ou de difícil reparação; demonstrou-se também que a tutela de urgência promove medidas irreversíveis (demolição de moradias), o que é desautorizado pela legislação processual; constatou-se, também, que a ordem para que os réus promovam a demolição das residências se trata de medida desproporcional, uma vez que é possível a tutela direito ao meio ambiente por medidas menos gravosas e que, no caso concreto, assumem especial relevo os direitos à moradia, ao contraditório e ao devido processo legal.

Sendo assim, a decisão impugnada merece a imediata suspensão.

V. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Conforme despendido no ponto III. "c" da presente peça, o Juízo *a quo* não deferiu o pedido para bloqueio de bens e valores dos réus.



Não obstante, a medida é indispensável e urgente.

Os réus estão cientes do presente procedimento e lucraram com a venda de lotes que sabiam irregulares, fazendo dezenas de vítimas que, além de correrem o risco de ficarem desabrigadas, possivelmente não conseguirão o ressarcimento a que têm direito caso se mantenha a decisão incólume nesta parte.

Os réus demonstraram ser capazes de lotear e vender área de preservação permanente, desrespeitando, inclusive, notificações administrativas. Essa postura é indiciária de que os réus, certamente, procurarão dilapidar ou ocultar o seu patrimônio para assegurar o proveito ilícito que obtiveram.

E mesmo que assim não fosse, a própria extensão dos danos causados à coletividade e às pessoas que adquiriram a parte da área por erro, demonstra a necessidade premente da reforma da decisão para assegurar a reparação dos danos ambientais e individuais causados.

VI. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) o conhecimento do presente recurso, instruído com cópias que conferem com os originais; a intimação pessoal do Defensor Público, mediante entrega dos autos com vista; e o prazo em dobro para quaisquer manifestações processuais (artigos 128, I, da Lei Complementar 80/94, e 5º, § 5º, da Lei 1.060/50);
- b) a imediata suspensão dos efeitos da decisão agravada, com base no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil;
- c) Também com base no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, o deferimento da antecipação da tutela recursal para determinar bloqueio ou indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros de JÚLIO CÉSAR DA SILVA CORREA, RICARDO CRISTIAN SCHIPPNICK, sua esposa VANIA DE SOUZA SCHIPPNICK, RENATO GASPARINO DA SILVA, RUBENS GRACIOLLI, JÚNIOR CÉZAR ROSSI, ERIVELTON GONÇALVES DA ROCHA, MOACIR DA SILVA BERKAI e LEANDRO MARTINS, até o montante de R\$ 3.000.000,00 (três milhões e setecentos mil reais), tendo por base para fixação deste valor, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor venal mínimo de cada lote no local;
- d) A intimação dos Agravados para, querendo, apresentarem contrarrazões;
- e) O integral provimento do recurso para anular a decisão interlocutória, diante do desrespeito ao devido processo legal e ao contraditório e ampla defesa, nos termos do que foi



sustentado no ponto III. "a" desta peça, determinando-se ao Autor que promova a citação dos ocupantes da área, uma vez que devem intervir no processo para o exercício do contraditório; ou

- f) Não sendo esse o entendimento, o provimento do recurso para, reformando-se a decisão interlocutória, indeferir o requerimento antecipatório de demolição das edificações destinadas à moradia, uma vez que não preenche os pressupostos legais, determinando a notificação dos ocupantes da área para, querendo, ingressarem no feito;
- g) Subsidiariamente ao pedido "f)", o provimento do recurso para deferir prazo razoável para que os moradores possam deixar o local, evitando danos irreparáveis advindos da demolição.
- h) Por fim, o provimento do recurso para, confirmando a tutela antecipada recursal, determinar o bloqueio ou indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros de JÚLIO CÉSAR DA SILVA CORREA, RICARDO CRISTIAN SCHIPPNICK, sua esposa VANIA DE SOUZA SCHIPPNICK, RENATO GASPARINO DA SILVA, RUBENS GRACIOLLI, JÚNIOR CÉZAR ROSSI, ERIVELTON GONÇALVES DA ROCHA, MOACIR DA SILVA BERKAI e LEANDRO MARTINS , até o montante de R\$ 3.000.000,00 (três milhões e setecentos mil reais), tendo por base para fixação deste valor, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor venal mínimo de cada lote no local a fim de garantir a reparação dos danos por eles causados.

Pede-se deferimento.

Florianópolis, 3 de maio de 2018.

MARCELO SCHERER DA SILVA
DEFENSOR PÚBLICO