



**AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE
PALHOÇA/SC**

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu órgão de execução, apresentado pelo Defensor Público subscritor, nos termos dos artigos 5º, *caput* e inciso LXXIV, 134, *caput*, e 196, todos da Constituição da República; artigos 1º, inciso IV e 5º, inciso II, ambos da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública); 4º, incisos VII, X e XI, da Lei Complementar nº 80/94 (Lei Orgânica Nacional das Defensorias Públicas); 4º, incisos VII e X, da Lei Complementar Estadual nº 575/2012 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina) e artigos 303 e 304 do CPC, vem à presença de Vossa Excelência propor o requerimento de

TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

de pretensão a ser ajuizada em Ação Civil Pública em face do **MUNICÍPIO DE PALHOÇA**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ n. 82.892.316-0001-08, com endereço na Avenida Hilza Terezinha Pagani, 280, Bairro Passa Vinte, Palhoça/SC, CEP 88132-900, pelas razões de fato e de direito a seguir alinhavadas.



1. DO PROCEDIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTECEDENTE

Em atendimento ao disposto no § 5º do art. 303 do Código de Processo Civil, destaca-se que o presente requerimento funda-se no novel regramento das tutelas de urgência previsto no novo Código de Processo Civil, especificamente, em seu art. 303 e seguintes, que versam:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2o Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3o O aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4o Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5o O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6o Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1o No caso previsto no caput, o processo será extinto.



§ 2o Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3o A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2o.

§ 4o Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2o, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5o O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2o deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1o.

§ 6o A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2o deste artigo.

A situação fática e jurídica que agora se coloca em juízo é singela, embora de consequências devastadoras. Justamente por isso é que autoriza valer-se da tutela antecipada em caráter antecedente à futura Ação Civil Pública que se pretende intentar, uma vez que direitos coletivos (e fundamentais) estão sob risco grave, conforme se passa a expor.

2. DO OBJETO DA DEMANDA

A presente demanda possui um objetivo claramente delineado, qual seja, a utilização da demanda de urgência (tutela antecipada em caráter antecedente), **obrigando-se a requerida ao cumprimento de obrigação de não fazer**, consistente em NÃO promover a demolição/remoção das edificações residenciais (supostamente irregulares e clandestinas) localizadas à faixa marginal do Rio Imaruí nas proximidades da “Área Industrial Palhoça” (obrigação de fazer assumida em termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público - Inquérito Civil nº 06.2010.00000781-0).



Desde logo, a autora indica que pretende se valer do benefício previsto no artigo 303, *caput*, do CPC.

Igualmente, a fim de cooperar com o juízo, nos termos do artigo 6º do CPC, informa-se que a opção pelo ajuizamento deste pedido em caráter antecedente se dá pela evidente urgência na situação abaixo descrita, não obstante, posteriormente, se buscará através de **ação civil pública** a apuração de todas as responsabilidades do ente requerido e, especialmente, a **regularização fundiária urbana de interesse social em APP**.

Isso porque não se pode desconsiderar a possibilidade de, ainda, manter a vegetação existente em áreas ainda não urbanizadas, de promover-se a regeneração onde imprescindível e de ajustar-se o desenvolvimento futuro do Município, de forma razoável e proporcional, à legislação ambiental para garantir a preservação do meio ambiente para as futuras gerações, **sem causar prejuízo àqueles que já ocupam o local historicamente. Essa medida é possível, mediante processo de regularização fundiária da área urbana consolidada, com o auxílio dos órgãos ambientais, inclusive com a exigência de eventuais condicionantes ambientais. E essa iniciativa cabe à Administração Pública local, ou seja, ao Município.**

Por tal motivo, resta definida a competência para a vara fazendária julgar esta medida de urgência.

3. DA EXPOSIÇÃO DA LIDE

Segundo identificação fática e circunstancial apurada no Inquérito Civil nº 06.2010.00000781-0 do Ministério Público, o Município de Palhoça, na década de 2000, implantou empreendimento imobiliário denominado “Área Industrial Palhoça”, também conhecido como Área Industrial II, situado no Bairro Jardim Eldorado.



Apesar de implantação do aludido loteamento ter se dado irregularmente, sem licença ambiental adequada, trata-se área urbana consolidada e irreversível, o que é facilmente constatável pelas imagens de satélite abaixo colacionadas (extraídas do *google earth*¹).

Em vista das mencionadas irregularidades, o Ministério Público e o Município de Palhoça celebraram, em 12/12/2016, termo de compromisso de ajustamento de conduta no bojo do inquérito civil nº 06.2010.00000781-0, constando, dentre outras obrigações, a de o compromissário (ente municipal) “exercer na plenitude o seu poder de polícia e tomar medidas administrativas e, se necessário, também judiciais, no intuito de **promover a demolição/remoção das edificações irregulares e clandestinas localizadas nas Áreas de Preservação Permanente – APP do empreendimento, (...)**” (item 3.1.2), objeto de irresignação do presente requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente: “concluir os itens de infraestrutura básica do empreendimento (arruamentos, vias, drenagem pluvial, etc.), no prazo de 05 (cinco) anos a partir da homologação do presente (...)” (item 3.1.4), e, contraditoriamente, “se obriga, como empreendedor do loteamento, a providenciar, individualmente ou em conjunto com os adquirentes dos lotes, a constituição das respectivas matrículas desses lotes no Cartório de Registro de Imóveis, no curso (mediante acordo) ou tão logo resolvida(s) a(s) ação(ões) judicial(is) de usucapião e/ou desapropriação em trâmite junto ao Poder Judiciário, tornando-se esta cláusula uma obrigação permanente, sem prazo específico para cumprimento (...)” (item 3.1.7).

A ADEPESC (Associação dos Defensores Públicos do Estado de Santa Catarina), em conjunto com alguns moradores, reuniu-se com o Presidente da Fundação Cambirela do Meio Ambiente, 17/05/2018, e daquela reunião se pode extrair que as notificações que alguns moradores receberam para desocupar seus imóveis teriam sido emanadas da Procuradoria-Geral do

¹ <https://www.google.com/maps/dir/-27.6216056,-48.6556493//@-27.6208088,-48.6593129,781m/data=!3m1!1e3!4m2!4m1!3e0>



Município. Naquele encontro também foi possível vislumbrar por meio de consulta ao sistema da própria FECAM se tratar a área em testilha de área urbana consolidada, razão pela qual a desocupação não seria o caminho a ser trilhado.

Em razão disso, a ADEPESC propôs, no presente mês, ao chefe do executivo municipal, antes de qualquer ação concreta relacionada à desocupação da área em voga – **mormente em vista da ausência de participação comunitária (diretamente afetada) nos rumos extrajurisdicionais adotados** –, a realização de reunião entre representantes dos envolvidos, tudo com vistas a serem compreendidos os problemas de ordem prática a fim de que se busque solução segura, ordeira e razoável para todos, conforme ofício juntado aos autos (sem resposta até o presente momento).

No bojo do procedimento administrativo (nº 09.2017.00001262-9) instaurado para acompanhar o cumprimento das cláusulas estabelecidas no TAC supramencionado, o Ministério Público notificou o Município para comprovar o cumprimento, entre outros, do item ora combatido (3.1.2 – “(...) **promover a demolição/remoção das edificações irregulares e clandestinas localizadas nas Áreas de Preservação Permanente – APP do empreendimento, (...)**”. A procuradoria municipal pediu a prorrogação da resposta pelo prazo de 20 (vinte) dias, que foi deferido, em 28/10/2018, pelo membro ministerial.

Importante referir que, de acordo com o perfil dos moradores realizado pela rede municipal assistencial, no local residem aproximadamente 100 famílias. A maioria fixou domicílio no local há 4 a 10 anos, sendo que 10% das famílias residem no local há mais de 11 anos, conforme relatório realizado pelo CRAS juntado aos autos.

No dia 30 de outubro de 2018, conforme relato de atendimento acostado aos autos, a Sra. Débora Jaqueline Vogado Braghini, moradora da comunidade “Beira Rio”, compareceu na Defensoria Pública de Palhoça e relatou



que mora naquele local há oito meses, juntamente com seus filhos e que adquiriu a residência onde mora de um senhor chamado Emerson Mendonça que era morador da comunidade há sete anos. Disse, ainda, que não recebeu notificação para desocupar o seu imóvel, mas que gostaria de continuar residindo naquele local, pois não possui condições financeiras de fixar residência em outro local. Disse também que aquela comunidade é uma área urbana consolidada com casas construídas há mais de 20 anos, que alguns moradores pagam IPTU, taxa de coleta de lixo, água para a SAME e luz para a CELESC. Não possui ruas pavimentadas, mas há postes de iluminação pública.

Rosana Saiber Vicente também é moradora da comunidade e esteve na Defensoria Pública, no dia 30 de outubro de 2018, relatando que mora naquele local há cinco ou seis anos aproximadamente, juntamente com seu esposo e filhos e que durante todo o tempo em que morou naquela comunidade nunca soube que se tratava de uma área irregular. Disse que soube da desocupação em outubro de 2017 por meio de vizinhos e que gostaria de regularizar o seu imóvel. Disse também que aquela comunidade é uma área urbana consolidada com casas construídas há mais de 20 anos e que alguns moradores pagam IPTU, taxa de coleta de lixo, água para a SAME e Luz para a CELESC. Não possui ruas pavimentadas, mas há postes de iluminação pública.

Conforme documentos anexos aos autos, vários moradores da comunidade que o ente municipal pretende desalojar receberam notificações de forma genérica, sem indicação de um procedimento administrativo prévio e muito menos da oportunidade de se manifestar ou apresentar defesa em nítida ofensa a princípios legais e constitucionais.



4. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A TUTELA COLETIVA

A legitimidade ativa *ad causam* para a presente demanda decorre da Constituição da República (art. 134), da Lei de Ação Civil Pública (art. 5º) e do NCPC (art. 185):

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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 desta Constituição Federal. (...)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública;

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

5. DA DESCONSIDERAÇÃO DE CLÁUSULAS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ENTE PÚBLICO MUNICIPAL

A cláusula do item 3.1.2 do termo de compromisso de ajustamento de conduta no bojo do inquérito civil nº 06.2010.00000781-0, em que consta a obrigação do compromissário (ente municipal) de “exercer na plenitude o seu poder de polícia e tomar medidas administrativas e, se necessário, também judiciais, no intuito de **promover a demolição/remoção das edificações irregulares e clandestinas localizadas nas Áreas de Preservação Permanente – APP do empreendimento**, não deve ser realizada da forma simplória que pretende o ente municipal.

Cabe aqui ressaltar, que a Defensoria Pública (assim como o Ministério Público) possui legitimidade para as ações civis públicas ou coletivas e a sua discordância com alguma cláusula celebrada entre o tomador do



compromisso e o compromissário extrajudicialmente não impede que outro órgão legitimado busque, judicialmente, a ineficácia do acordo.

A Defensoria Pública, como órgão responsável pela promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, conforme art. 134 da Constituição Federal de 1988, tem o dever institucional de velar, não só pela preservação do meio ambiente, mas também pelo direito à moradia e pela preservação do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e desprezados pelas cláusulas estabelecidas no termo de compromisso de ajustamento de conduta no bojo do inquérito civil nº 06.2010.00000781-0.

Naquela comunidade onde pretende o ente municipal demolir as edificações supostamente irregulares há uma população socialmente vulnerável, constituída por famílias com criança e idosos que vivem naquele local há décadas, conforme relatório do CRAS sobre o perfil dos moradores, que não terão um local para viver fato este que trará graves problemas sociais ao município de Palhoça.

6. DA AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO

O processo administrativo para apuração de infrações ambientais é a ferramenta adequada e formal utilizada pela administração pública para apurar supostas infrações graves cometidas por seus cidadãos.

Afigura-se, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, “num instrumento legitimador da atividade administrativa que, ao mesmo tempo, materializa a participação democrática na gestão da coisa pública e permite a obtenção de uma atuação administrativa mais clarividente e um melhor conteúdo das decisões



administrativas. De igual modo, traduz-se em garantia dos cidadãos administrados, no resguardo de seus direitos”².

Destarte, a aplicabilidade do procedimento em seio deve sempre decorrer do princípio constitucional do devido processo legal, de forma a garantir a plenitude da defesa³, contraditório, publicidade, ampla produção de provas, argumentação técnica (capaz de influenciar o administrador-julgador-parte) e um julgamento pautado em razoabilidade e proporcionalidade.

O objetivo principal do contraditório (que se materializa em uma efetiva defesa, não apenas a possibilidade de defesa) em procedimentos administrativos é o de permitir que ocorra a participação do cidadão-administrado, e que se concretize um controle de abusos, apresentação de pontos de vista, conteúdo probatório e julgamento adequado.

Trata-se, pois, de instituto próprio e essencial ao Estado Democrático de Direito.

A ampla defesa, por sua vez, apresenta-se como uma garantia fundamental, que deve ultrapassar a mera formalidade. É necessário, em uma democracia, que se criem condições para que o acusado se defenda de forma ampla, com todos os meios e recursos permitidos pelo ordenamento jurídico, o que só é possível com uma defesa por meio de profissional habilitado.

Na hipótese, a efetiva defesa por meio de procedimento administrativo prévio é um imperativo legal e sua ausência reforça a ilegalidade das notificações exaradas pelo Município de Palhoça a fim que seus destinatários desocupem seus imóveis.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

³ Art. 96 do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Constatada a ocorrência de infração administrativa ambiental, será lavrado auto de infração, do qual deverá ser dado ciência ao autuado, assegurando-se o **contraditório e a ampla defesa**.



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, estabelece o seguinte:

Art. 19. A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização.

§ 1o A demolição poderá ser feita pela administração ou pelo infrator, em prazo assinalado, após o julgamento do auto de infração, sem prejuízo do disposto no art. 112.

§ 2o As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados pela administração.

§ 3o Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

Já o art. 112 do mesmo diploma tem a seguinte redação:

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).

§ 1o A demolição poderá ser feita pelo agente autuante, por quem este autorizar ou pelo próprio infrator e deverá ser devidamente descrita e documentada, inclusive com fotografias. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 2o As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator.

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



Destarte, se a legislação pátria exige do Poder Público procedimento administrativo para a demolição de construções destinadas à moradia erigidas em área de preservação permanente, não pode o Município de Palhoça o fazer de forma unilateral e sem que os proprietários participem de procedimento contraditório prévio.

Nessa seara, dispõe o Decreto nº 6.514/08, no capítulo que visa dar unidade às normas legais esparsas que versam sobre procedimentos administrativos em matéria ambiental, bem como disciplinar as regras de funcionamento pelas quais a administração pública federal, de caráter ambiental, deverá pautar-se na condução do processo, que **“O processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como pelos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999”** (artigo 95).

A medida extrema – demolição – esbarra em postulado maior: da razoabilidade – que, segundo Luiz Roberto Barroso “permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/ vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (.....). O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo justiça no caso concreto.”⁴

Nessa seara, não mais se pode entender o respeito ao devido processo legal como uma mera adequação formal (com a existência de uma

⁴ BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 373.



mera defesa formal) e sim com a obrigatoriedade de existir uma efetiva paridade de armas, que se dará, na ausência de uma defesa técnica constituída, através de uma instituição de defesa⁵, para que os necessitados econômicos e jurídicos possam, sempre que necessário, ter do Estado a garantia de um processo justo e em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa.

Portanto, diante da inobservância do devido processo legal substancial (e da irrazoável consequência), requer-se seja determinado à ré a **obrigação de não fazer**, consistente em NÃO promover a demolição/remoção das edificações residenciais (supostamente irregulares e clandestinas) localizadas à faixa marginal do Rio Imaruí nas proximidades da “Área Industrial Palhoça” (obrigação de fazer assumida em termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público - Inquérito Civil nº 06.2010.00000781-0).

7. DO DIREITO SOCIAL À MORADIA – DIMENSÃO EXISTENCIAL DA PESSOA HUMANA – DEMOLIÇÃO IRRAZOÁVEL

O *direito social à moradia*, direito fundamental previsto no artigo 6º da Constituição Federal possui íntima conexão com a política urbana e o direito à cidade sustentável (art. 182 e 183), bem como à política agrícola e de regularização fundiária (art. 184 a 191).

Em relação ao seu conteúdo, o direito social à moradia pode ser definido como a dimensão espacial de um indivíduo ou grupo, cuja base

⁵ Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública:

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

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, **a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos** e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses.



estruturante não se limita ao conceito de lar ou habitação, alcançando a própria *dimensão existencial* do sujeito.

Na moradia, a pessoa humana deposita seus laços históricos e culturais, consubstanciando um refúgio íntimo voltado a proporcionar privacidade, segurança e desenvolvimento familiar. Justamente por sua importância, é encarado como direito *indisponível, irrenunciável* e de *cunho existencial*.

Assim como os demais direitos sociais, o direito à moradia está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, além de outros direitos individuais (vida, intimidade, privacidade) e sociais (segurança, saúde, transporte, mobilidade, saneamento básico), apresentando dois aspectos em relação à sua dimensão subjetiva: **a) negativo: proibição de políticas públicas que dificultem ou impossibilitem o seu exercício; b) positivo: imposição de um dever ao Estado de fomentar e criar políticas públicas voltadas à sua implementação.**

Não se pode perder de vista no planejamento público que os assentamentos irregulares não se deram por ato de escolha ou liberalidade dos possuidores, mas justamente pela falta de escolha e de opção para exercerem o direito social de moradia, como resultado da injusta distribuição e exclusão socioeconômica, razão pela qual o tratamento a esta população vulnerável deve ser reparador e compensador, e não com viés punitivo.

In casu, as famílias residem em modestas edificações de madeira ou alvenaria em região industrial, facilmente perceptível pelas imagens do *google earth* abaixo colacionadas. Em outras palavras, a vida comunitária não fere a norma ambiental, porquanto inexistente dano que extrapole aquele decorrente da habitação.



A região do entorno imediato do local dos fatos ostenta as características de área urbana consolidada e irreversível (trata-se, repise-se, de distrito industrial), não sendo proporcional nem razoável destruir o mínimo existencial (refúgio íntimo) das famílias que ali residem.

Nessa seara, colaciona-se precedentes que resguardam o direito à moradia às pessoas que residem em Áreas de Preservação Permanente, negando, portanto, o pedido de demolição imediata dos imóveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO AMBIENTAL - PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO TABULEIRO - EMBATE DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS - INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIMITABILIDADE - **PREVALÊNCIA DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA EM FACE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO CASO DOS AUTOS** - FUMUS BONI IURIS - INEXISTÊNCIA - LEI ESTADUAL N. 14.661/09 - TRANSFORMAÇÃO DAS ÁREAS DE ENTORNO COSTEIRO DO PARQUE ESTADUAL DO TABULEIRO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APA) - PERICULUM IN MORA - NÃO VERIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DO DANO AMBIENTAL DEMONSTRADA - PERICULUM IN MORA INVERSO - OCORRÊNCIA - LIMINAR CASSADA - RECURSO PROVIDO. Nenhum direito constitucional é, por si só, absoluto, sendo necessária, no intuito de fazê-lo prevalecer sobre outro, proceder à análise aprofundada dos valores expressos por cada qual em face do caso concreto, ou seja, o embate pautado sobre o motivo pelo qual cada um foi invocado, com observância do princípio da limitabilidade. Por meio da Lei Estadual n. 14.661, de 26 de março de 2009, O GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA TRANSFORMOU A ÁREA DE ENTORNO COSTEIRO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO TABULEIRO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APA), AUTORIZANDO, DESTARTE, O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DAS COMUNIDADES COSTEIRAS ALI EXISTENTES. Ainda que a pré-existência de edificação em área de preservação permanente (APP) constitua dano ambiental, o seu não agravamento, mantendo a preservação desta área, autoriza a sua habitação. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.013766-5, de Garopaba, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 15-12-2009).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB. PRELIMINAR REJEITADA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONFIGURAÇÃO. **CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE ADEQUADO E DIREITO À MORADIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE DA TURMA.



1- Apelação e remessa oficial em que se discute a demolição de 200 (duzentas) casas de precárias condições, construídas, irregularmente, em área de preservação permanente (mangue), localizada no entorno da Avenida Tancredo Neves, Município de João Pessoa, no Estado da Paraíba. 2- É legítimo o Município de João Pessoa para figurar no pólo passivo da presente demanda, visto que é dever do Poder Público Municipal zelar pela defesa e preservação do meio ambiente em vista a promover a fiscalização do cumprimento das normas ambientais. (STJ. RESP 1113789. Segunda Turma, Min. Castro Meira. DJE 29/06/2009.); (AC 495377. TRF5. Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Wildo. DJE 14/042011). **3- Em caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão destes não serem absolutos, impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o que permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, através da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas.** 4- In casu, não é razoável a demolição imediata de todos os imóveis irregulares localizados na área de preservação permanente, tendo em vista que tal ato representará um agravante ao dano ambiental já existente, além de causar inegável impacto social decorrente do desalojamento de diversas famílias. 5- É de se manter a sentença que determinou a apresentação de um planejamento prévio para a reinstalação dos imóveis e de seus moradores em áreas dotadas de equipamentos e serviços públicos mínimos, após a realização dos estudos imprescindíveis à efetivação da medida para desocupação da área de preservação indevidamente ocupada, cabendo, ainda, ao Poder Público a obrigação de evitar novas ocupações irregulares das áreas, corrigindo os problemas ambientais existentes. Precedente desta Turma: 6- Apelação e remessa oficial improvidas. (APEL. RE. EX 6396. TRF5. Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Barros Dias. DJE 27/05/2010) (grifou-se).

A construção de casas de madeira e alvenaria em área que autoriza até mesmo a atividade empresarial não apresenta suficiente ofensividade capaz de justificar a destruição de lares presentes no local há, pelo menos, cinco anos (diversas famílias moram no local há mais de décadas).

O senso comum associa os assentamentos irregulares da população de baixa renda como produtores de poluição e de degradação ambiental, quando a equação é inversa, é justamente a população economicamente desfavorecida e mais vulnerável socialmente quem menos produz os resíduos do sistema capitalista de produção, e mais suporta o ônus da degradação do meio ambiente. São duplamente punidos, já que excluídos da justa distribuição de riqueza pelo sistema capitalista, não possuem acesso ao espaço urbano formal, relegados a



moradias não integradas a infraestrutura urbana, ao saneamento ambiental, ao transporte e serviços públicos.

E mesmo que assim não fosse, ainda que se confirme a irregularidade das construções (a ser verificado em o devido processo legal envolvendo a comunidade e o ente municipal), o agir tardio da Administração enseja apelo à técnica da ponderação de valores ou ponderação de interesses, “como mecanismo de convivência de normas que tutelam valores ou bens contrapostos”⁶, balizado pelo princípio da razoabilidade.

Não foi por mero capricho que o constituinte elevou o direito à moradia à categoria de direito fundamental social: teve em mira a proteção do indivíduo e sua família (arts. 226 e 227 da CF), em ordem a dar efetividade ao princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, da CF), por meio do lar como espaço de expressão da cidadania, necessidade básica da pessoa e da família, sonho de todos e de cada um.

A omissão do poder público quanto a políticas sociais habitacionais, somada a sua ação de fomento a ocupação irregular, por anos e anos, gerou expectativas e direitos aos possuidores em ocupações ilegais (*supressio*), em áreas de preservação permanente inclusive. Cruel e indigna a atitude municipal de, após anos, consentir em jogar famílias literalmente na via pública, a buscar abrigo, com mulheres e filhos menores de idade.

Definitivamente, não há marginalização maior do que não possuir um teto para viver.

A ocupação irregular de áreas urbanas já consolidadas e com significativo adensamento populacional socialmente vulnerável não pode ser ignorada pelo poder público, com simples remoção dos cidadãos, o que além de

⁶ Luiz Roberto Barroso – Interpretação e Aplicação da Constituição – Saraiva – sexta edição – págs. 330/331.



alijá-los de direitos, tornaria a cidade formal espaço quase que exclusivo da classe mais favorecida socioeconomicamente

O instrumento adequado para equacionar este problema social, habitacional, urbanístico e ambiental é a regularização fundiária, que visa à permanência da população no local em que estabeleceram moradia, legalizando as áreas urbanas ocupadas informalmente, com conseqüente melhoria do ambiente urbano e da qualidade de vida.

Desse modo, essencial se mostra a compatibilização da dignidade humana e do equilíbrio ambiental.

Imperiosa, assim, a imediata suspensão do cumprimento dos itens do TAC relacionados a compromisso e ordem de demolição em desfavor do espaço existencial das famílias em seio.

8. DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Consoante previsão legal: *Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...) **Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.***

A probabilidade do direito consiste, no caso em tela, na obrigação do Município em concretizar o direito fundamental à moradia digna a todos aqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade social, pretensão amparada na Constituição Federal, em tratados e convenções internacionais, no



regramento infraconstitucional vigente e, principalmente, em remansosas doutrina e jurisprudência.

Ademais, a construção de casas de madeira e alvenaria em área que autoriza até mesmo a atividade empresarial não apresenta suficiente ofensividade capaz de justificar a destruição de lares presentes no local há, pelo menos, cinco anos (diversas famílias moram no local há mais de década).

O fato de o loteamento ser irregular não pode justificar a medida drástica a ser tomada pelo requerido, mormente em se tratando de área urbana consolidada e irreversível (trata-se, repise-se, de distrito industrial), não sendo proporcional nem razoável destruir o mínimo existencial (refúgio íntimo) das famílias que ali residem.

O *perigo de dano* também está presente, uma vez que 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.

Destarte, o perigo de dano se apresenta em razão da inequívoca situação de **hipervulnerabilidade**⁷ das famílias moradoras na beira rio, que são desprovidas de recursos financeiros para estabelecer moradia em outro local. E, caso cumpridas as obrigações assumidas pelo ente municipal, todas as famílias residentes naquela comunidade estarão relegadas às próprias sortes, sendo despejadas na rua como se coisas fossem.

⁷ Vide relatório do CRAS sobre o perfil dos moradores da comunidade da Beira Rio anexo aos autos.



Assim, pede-se manutenção dos autores em suas respectivas moradias, com a suspensão da decisão demolitória até a apreciação do mérito da ação principal, ou, ao menos, até a disponibilização de alternativa segura, habitável e digna por parte da municipalidade.

Destarte, atendidos os requisitos legais o Judiciário poderá conceder a tutela provisória de urgência, mesmo em face da Fazenda Pública, de modo a prestar uma resposta útil aos jurisdicionados.

9. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) o recebimento da presente ação; a intimação pessoal do Defensor Público signatário, mediante entrega dos autos com vista; e o prazo em dobro para quaisquer manifestações processuais (artigos 128, I, da Lei Complementar 80/94);

b) a isenção de custas, honorários periciais e demais ônus da sucumbência (artigo 18 da Lei 7.347/85);

c) a concessão do pedido de **TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE**, *inaudita altera parte*, com a expedição de mandados de intimação aos representantes judiciais do réu, PARA CUMPRIMENTO URGENTE E IMEDIATO DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, consistente em NÃO promover a demolição/remoção das edificações residenciais (supostamente irregulares e clandestinas) localizadas à faixa marginal do Rio Imaruí nas proximidades da “Área Industrial Palhoça” (obrigação de fazer assumida em termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público - Inquérito Civil nº 06.2010.00000781-0), com aplicação de medidas que visem ao resultado prático, até que se resolva a questão atinente à regularização fundiária urbana no local;



d) a citação da parte adversa, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de, não o fazendo na modalidade de contestação, incidir nos efeitos da revelia;

e) seja o réu condenado ao pagamento dos honorários advocatícios a serem arbitrados por este Juízo em favor do Fundo da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, conforme artigo 4º, XIX, LCE n. 575/2012 e artigo 4º, XXI, da LC 80/1994.

f) ao final, requer-se a procedência do pedido com a confirmação da tutela antecedente.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, oral, documental e demais provas que se fizerem necessárias, em especial a documental superveniente.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para efeitos fiscais.

Palhoça, 31 de outubro de 2018.

GUSTAVO HENRIQUE GOMES BAPTISTA

Defensor Público do Estado de Santa Catarina



