



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

NOTA TÉCNICA DEFENSORIAL AO PLM 15/2021 (CÂMARA MUNICIPAL DO RIO GRANDE)

TEMA: DIREITO À MORADIA. SEGURANÇA HABITACIONAL. ORDEM URBANA. PENALIDADES IMPUTÁVEIS AOS CIDADÃOS E AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

1) INTRODUÇÃO

Procurou-nos o vereador JUQUINHA, pelo e-mail institucional desta regional, consultando-nos a respeito do entendimento defensorial sobre o PLM 15/2021, em vias de ser votado no legislativo municipal.

Considerando que a matéria discutida é afeta ao campo do direito à moradia, dos temas de regularização fundiária, de conflitos possessórios e de outras situações que podem por em xeque a higidez e o bem-estar social dos grupos vulneráveis especialmente protegidos pela Defensoria Pública, cabível a atuação defensorial na defesa desses grupos, por meio da presente nota técnica, a servir de argumento às discussões parlamentares prévias à deliberação.

Faz-se a presente, portanto, com arrimo no art. 4º, X e XI da Lei Complementar 80/1994, cuja vocação constitucional vem no art. 134, *caput* da CRFB/88, conforme independência funcional do agente signatário.

2) DOS VÍCIOS DO PROJETO DE LEI





DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Embora os motivos expostos no projeto de lei sejam plausíveis, como a preservação da isonomia nas políticas públicas municipais de habitação, o controle da ordem urbana, etc, o Projeto de Lei padece de alguns vícios de ordem formal e material.

- **VÍCIO DE ORDEM FORMAL: ausência de competência do município para legislar sobre política habitacional regulada por lei federal. Competência legislativa suplementar que já foi exaurida na esfera federal.**

A política habitacional urbana, para concreção do direito à moradia, é regida por um microsistema de leis federais entre si articuladas, que vão desde a **Lei 11124/2005** (Instituição do Sistema Nacional de Habitação de Interesse social) e, passando pelo **Estatuto da Cidade** e pela Lei do Minha Casa Minha Vida (**Lei Federal 11977/2009**), chegam à recentíssima Lei do Programa Casa Verde e Amarela (**Lei Federal 14118/2021**). Em todas as leis, ficam definidos de forma clara e eloquente os critérios de elegibilidade e exclusão para a participação nos programas de habitação. Estão **todos** no art. 3º e seguintes da lei do MCMV, com pontuais remissões a decreto regulamentar do Poder Executivo Federal, bem como no art. 4º da LPCVA, todos com o mesmo mote: redução de desigualdades e priorização de grupos hipervulneráveis entre os vulneráveis (ex: mulheres chefes de família, famílias com idosos ou deficientes, etc)

Em nenhum momento, portanto, trataram as leis de excluir do âmbito de proteção do direito à moradia por meio do MCMV ou de programa habitacional congêneres o cidadão que ocupe ou tenha ocupado área pública por força de sua carência de moradia, muito menos com imposição de penalidade excludente por três anos da rede assistencial pública em matéria de moradia. Ou seja, as Leis Federais que regulam a disposição constitucional sobre o tema abraçaram a ideia de que a invasão para fins de moradia **não pode ser punida**, eis que já consiste em subproduto da indignidade habitacional por ausência de um estado constitucionalmente comissionado a prover habitação, devendo a invasão apenas gerar somente o próprio desapossamento, por força da ordem urbanística, isso se não for o caso de REURB, de CUEFM ou de outra forma de regularização fundiária. **São, portanto, leis de sentido não punitivo, não retributivo.**



12
out



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Pois, então. Por terem as Leis Federais mencionadas abraçado um caminho inequívoco ao disciplinar a política habitacional em moradia, não pode Lei Municipal abraçar outro em sentido diametralmente oposto. Não pode o legislativo municipal inovar nesse sentido, criando novas causas de elegibilidade ou inelegibilidade aos programas, porque goza o Município, no caso, de mera competência suplementar, podendo legislar somente naquilo que não venha a subverter a lógica protetiva e não-retributiva instituída pela lei federal. Como o ente federal já exauriu a matéria disciplinando a principiologia das políticas habitacionais e, inclusive, deu comandos de clara concretude e autoaplicabilidade na matéria, qualquer atuação do legislativo municipal que mude o sistema de incentivos e a lógica protetiva adotada pela União irá se tratar de inevitável invasão de competência já exercida, pois não existe atuação supletiva do ente municipal para desvirtuar o que já instituído em sentido diverso. Uma atuação “para além” pode ser crível. Uma atuação “contra”, porém, é viciada.

Há verificável inconstitucionalidade formal, portanto, considerando que o Projeto, se lei virar, desbordará da limitação da competência suplementar do município em relação à competência já exercida pela União, criando iníquos caminhos contrários aos da Lei Federal.

- **VÍCIO DE ORDEM MATERIAL:** dupla punição a quem não tem moradia, inserção em espiral de pobreza, contrariedade ao *ethos* protetivo do direito brasileiro em matéria de política urbanística

Por sua vez, o artigo 1º e 2º do Projeto de Lei não são materialmente constitucionais, considerando que afetam o chamado princípio da “proibição do retrocesso em direitos sociais” e esvaziam o postulado do direito fundamental à moradia, positivado na Constituição Federal, gerando penalização redundante à pessoa em privação da moradia. Primeiramente, vislumbra-se a “punição” de ficar sujeita a viver de invasões e ocupações a título precário, ou atuações paliativas, tudo por omissão estatal



13
[assinatura]



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

prolongada em garantir moradia adequada, duradoura, estável e outras políticas assistenciais que reduzam as desigualdades. Segundo, a “punição sobre a punição”, que é, pelo fato de eventualmente ter sobrado ao cidadão carente a hipótese da invasão/ocupação como válvula de escape de conseguir uma moradia, ficar tal sujeito já vulnerado ainda mais atrasado e preterido quanto à possibilidade de fruir desse direito!

Portanto, está claro que tais propostas normativas estão em completo desacordo com o art. 6º da CF88 e, mais ainda, em completo desatino com toda a política habitacional e de regularização fundiária desenvolvida no direito brasileiro em normas que vão desde as leis habitacionais acima mencionadas, como também perpassando as de regularização fundiária, como exemplificativamente a REURB (que permite até que bens públicos sejam “reurbizáveis”, inovando quanto ao mantra de que bens públicos são inusucapíveis, embora agora “reurbizáveis”) e a própria regulamentação da usucapião havida na Constituição (art. 183 da CF88). Todas as normas citadas se fazem prestigiando as pessoas mais vulneráveis em detrimento das menos vulneráveis, **eis que presumem que o invasor é um hipervulnerável, e não um desviante que mereça ser penalizado.** O *ethos* constitucional resta assim violado, flagrando-se um aspecto da inconstitucionalidade material, que, no caso, é também inconstitucionalidade formal, nos termos expostos no item anterior.

Ainda, a presunção de má-fé do administrado e do vulnerável em busca de moradia é, portanto, contrária a uma acepção de um estado socialmente protetivo e republicano no tocante a como encara os seus.

De outra senda, é de imaginar que tal tipo de medida insere a pessoa numa espiral de pobreza e de vulnerabilidade ainda mais intensa, que, no limite, onera ainda mais os cofres públicos com outras políticas assistenciais, com custos indiretos havidos com saúde, criminalidade, famílias desagregadas, enfim, tudo aquilo que mostra que políticas de cunho regressivo tornam o país mais injusto, mais desigual e mais caótico, inclusive com o caos originado de supostas ordens.



14
Frota



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

- **VÍCIO DE ORDEM MATERIAL:** norma sancionatória em branco no exercício do poder disciplinar em relação aos servidores públicos. Apenas o desvio de finalidade em ato oficioso do agente deve ser punido, não a mera ocupação.

O art. 4º do Projeto de Lei é também maculado de evidente inconstitucionalidade pelo fato de que cria para os agentes públicos, efetivos ou comissionados, uma punição havida de fato genérico, inespecífico, que não sonda se há vínculo específico entre a função pública ocupada e o ato de ocupar e liderar ocupação.

Será que a professora de uma EMEI no Cassino usa a qualidade de servidora pública caso venha a fazer uma ocupação de área pública para fins de moradia no Centro? Será que um comissionado do Poder Legislativo, cuja pauta do mandato em que trabalha seja a reforma agrária (num país em que o MST não é ilícito nem criminalizado), fica proibido de acessar cargos públicos municipais?

O texto da lei é poroso às interpretações mais odiosas que dele se venham a fazer, servindo portanto não à limitação do poder estatal, mas à ampliação do poder contra os administrados, o que não parece ser necessário.

Isso porque os atos administrativos eivados de desvio de finalidade ou maculados por qualquer ofensa aos princípios da administração pública já são devidamente repreensíveis pelo exercício do poder disciplinar, **pelo que o que se deve impedir é que servidores públicos municipais se valham dessa qualidade específica para *chancelar* ocupações, emprestem falsa *aparência de legalidade* a ocupações, *venderem* áreas em ocupações, em fim, tudo aquilo que possa caracterizar malversação do dinheiro público e ofensa ao princípio da moralidade pelo servidor público.**

Ora, o que não se pode fazer é penalizar o servidor público efetivo, comissionado ou o aspirante a concurso público que tenha, por questões de moradia, participado ou liderado ocupação de bem público, nessa luta nacional em que diversos



15
Frota



atores, diversas ideologias, diversos dramas, diversas concepções de bem disputam a concreção do direito à moradia.

A redação do PL, nesse tocante, fere o art. 37 da CF88, violando o princípio da eficiência e o da proporcionalidade em sentido estrito, eis que prevê uma bala de canhão (isto é, a punição ampla desprovida de estar atrelado à atuação em desvio de finalidade pelo agente público) para matar uma formiga específica (isto é, o servidor que se vale dessa condição para cancelar ocupações e agir de forma ímproba a esse respeito), podendo matar tantas outras formigas que nada tem a ver com a história (isto é, os servidores que porventura tenham feito ou liderado ocupações, mas sem usar o cargo público para cancelar as mesmas).

É, portanto, desnecessário, que sejam punidos dessa forma os servidores. Deve, sim, a Administração Pública pautar sua conduta pela fiscalização do desvio de finalidade das condutas OFICIOSAS dos agentes públicos, mas não das condutas estranhas ao desempenho das funções do cargo público, mormente aquelas que acabam ocorrendo como consequência da omissão estatal em desenvolver políticas habitacionais aos mais necessitados. E, para isso, já existe o exercício da autotutela pela Administração, com exercício do poder disciplinar em relação aos servidores públicos na fiscalização de seus atos administrativos maculados por desvio de finalidade ou outro vício de tal sorte.

- **VÍCIO DE ORDEM MATERIAL: INCONVENCIONALIDADE FACE À “DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL SOBRE ASSENTAMENTOS HUMANOS”**

O vício material também alcança o Direito Internacional. Isso porque o Brasil é um dos signatários da **Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos (item VIII)**, de 1996, havida no âmbito da ONU e do Programa Habitat-II, da qual o Brasil foi Signatário, no qual ficou registrada de forma inequívoca a proteção à discriminação ao acesso à moradias. Assim, à exceção da “discriminação positiva” consistente na



16
Fuf



superproteção aos grupos hipervulneráveis entre os vulneráveis, fica proibida no plano internacional e interno a discriminação prejudicial, de natureza sancionatória.

Evidente, portanto, que o projeto de lei municipal se choca inclusive contra a agenda mundial de concreção do direito à moradia, não tendo suporte na principiologia fundadora do direito à moradia.

3) CONCLUSÃO

Sobressai a conclusão de que o Projeto de Lei 15/2021 é:

- **FORMALMENTE INCONSTITUCIONAL**, por ter desbordado da competência legislativa suplementar conferida ao ente municipal em matéria já exaurida pela União por meio do microssistema legislativo de direito à moradia.
- **MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL**, por ofender o direito à moradia criando lógica perversa de espiralização da pobreza e dupla punição e prejuízo aos privados de moradia
- **MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL**, por ofensa ao princípio da eficiência, legalidade, criando norma desnecessária sob o teste da proporcionalidade, considerando que basta ao ente fiscalizar o desvio de finalidade nos atos administrativos de seus servidores
- **INCONVENCIONAL à luz da normativa internacional vigente no direito internacional dos direitos humanos**, violando a regra da não-discriminação entre os grupos vulneráveis prevista na Declaração de Istambul (1996).

Assim, concreto que a aprovação do referido projeto de lei acaba por prejudicar de sobremodo o interesse de grupos especialmente vulneráveis real ou potencialmente assistidos pela Defensoria Pública, como é o caso dos desprovidos de segurança habitacional.



17
Fut



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Sendo esse o entendimento técnico do tema, segue à consideração dos vereadores desta honrosa Câmara, com os cumprimentos e admiração de sempre.

Rio Grande, 14 de abril de 2021

(assinado digitalmente)

FELIPE DRUMMOND
DEFENSOR PÚBLICO

3ª DEFENSORIA PÚBLICA DE RIO GRANDE

Av. Silva Paes, 333, Centro – Rio Grande – RS
CEP 96200-340 || Telefone: (53) 3231-5236
3adperiogrande@defensoria.rs.def.br

8/8



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

18
Fef



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

FELIPE FROTA AGUIAR PIZARRO DRUMMOND

14/04/2021 14:10

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Para verificar sua autenticidade, acesse o endereço <https://assinatura.defensoria.rs.def.br> e digite o código abaixo.

2021.107.5757.8b3a

19
F4