

O PROCESSO ADMINISTRATIVO NAS REMOÇÕES FORÇADAS REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO

THE ADMINISTRATIVE PROCESS IN FORCED REMOVALS CARRIED OUT BY THE PUBLIC POWER

Artigo recebido em 03/06/2020

Revisado em 24/08/2020

Aceito para publicação em 21/09/2020

Vanilza Ribeiro Xavier

Mestra pela Programa de Pós-Graduação em Direito/UFMG.

Consultora na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Daniel Gaio

Professor Adjunto IV na Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Membro Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994), Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa (2003) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2010), com estágio de doutoramento na Università di Bologna. Líder do Grupo de Pesquisa e Extensão RE-HABITARE, do CNPq. Tem experiência nas áreas de Direito Urbanístico, Direito Ambiental e Direito Constitucional.

RESUMO: As remoções forçadas de assentamentos informais de baixa renda realizadas pela Administração Pública, na maior parte das vezes, ocasionam diversas violações de direitos dos administrados, dentre as quais: ausência de informação e participação na decisão pública; reassentamentos em condições inadequadas e ou inferiores à existente anteriormente; indenizações injustas. O artigo tem como objetivo demonstrar que, embora existam garantias constitucionais processuais gerais, há necessidade de edição de normas processuais específicas para regulamentarem a atuação da administração em tais casos, assegurando-se às famílias a possibilidade de participar efetivamente de todo o processo. Conclui-se que o direito à moradia adequada compreende o direito a um justo processo, no qual lhes sejam assegurados ampla participação para que se alcance a prevalência do melhor interesse público no caso concreto. Adota-se nesta investigação as vertentes crítico-metodológica e jurídico-propositiva, com especial atenção para os aspectos regulatórios, sobretudo os relacionados às garantias constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo. Remoções Forçadas. Direito à Moradia Adequada. Conflitos Fundiários Urbanos. Garantias Constitucionais.

ABSTRACT: The forced removals of informal low-income settlements carried out by the Public Administration most of the time cause several violations of the rights of the administrators, among which are: lack of information and participation in the public decision; resettlements in inadequate conditions or less than previously existing; unfair compensation. The article aims to demonstrate that, although there are general constitutional guarantees, there is a need to issue specific procedural rules to regulate management in such cases, ensuring families the possibility to participate effectively in the entire process. It is concluded that the right to adequate housing comprises the right to a fair process, in which they are assured broad participation in order to achieve the prevalence of the best public interest in the specific case. This investigation adopts the critical-methodological and legal-propositional aspects, with special attention to the regulatory aspects, especially those related to constitutional guarantees.

KEYWORDS: Administrative Process. Forced Evictions. Right to Adequate Housing. Urban Land Conflicts. Constitutional Guarantees.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O devido processo legal e os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal. 2 A imposição constitucional do processo administrativo nas remoções forçadas. 3 O problema da ausência de parâmetros normativos para as remoções forçadas realizadas pela administração pública. 4 Considerações sobre a modelagem do processo administrativo nas remoções forçadas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As remoções forçadas não constituem novidade no âmbito da política urbana dos governos enquanto modo de intervenção nos assentamentos informais de baixa renda. Desnecessário noticiar que elas vêm sendo adotadas por diferentes governos e/ou países, sendo que sua utilização é justificada enquanto ação destinada à realização de interesse supostamente “público” ou coletivo, visando à melhoria de vida nas cidades.

Nas últimas duas décadas, principalmente após o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), acentuaram-se novamente as práticas de remoção a fim de viabilizar obras de urbanização e, conjugadamente, a realização de eventos esportivos em todo país, como os Jogos Olímpicos e a Copa do Mundo. Segundo pesquisa realizada por Faulhaber e Azevedo (2015, p. 35-37), o governo municipal do Rio de Janeiro, no período de 2009 a 2013, desalojou mais pessoas do que as gestões de Pereira Passos (1902-1906) e Carlos

Lacerda (1961-1965), frequentemente citados para exemplificar a política de remoção na história das cidades brasileiras. Se no governo desses últimos (há quase um século) foram removidas em torno de 20.000 a 30.000 pessoas, a gestão de Eduardo Paes deslocou em torno de 67.000 indivíduos no período supracitado¹.

São as famílias de baixa renda que predominantemente vivem de modo precário nas cidades brasileiras, e pelo fato de normalmente não serem proprietários da área na qual residem, esses grupos tornam-se alvo de processos arbitrários, ilegais e em completo desrespeito aos direitos e às garantias fundamentais presentes na Constituição da República de 1988 e em normativas internacionais. Nota-se que, em relação à parcela mais rica da população, a contestação de posse irregular de terrenos é geralmente precedida da abertura de inquéritos, processos administrativos e, principalmente, processos judiciais. Diferentemente, no caso da população de baixa renda, eventuais contestações judiciais ocorrem após a remoção das famílias e a demolição de suas moradias, que normalmente são realizadas sem o devido processo legal.

Há o reconhecimento por parte da literatura brasileira da necessidade de se impor à Administração Pública modos de atuação mais democráticos e consensuais a fim de propiciar adequada ponderação entre interesses públicos e direitos individuais/coletivos (BINENBOJM, 2014, p. 77-78), e, portanto, garantir uma atuação administrativa mais participativa e democrática. Entretanto, esta constatação até o momento não suscitou profundas investigações sobre sua relevância no contexto das remoções forçadas, considerando os elementos normativos constitutivos do direito à moradia adequada, os princípios constitucionais processuais e toda a nova concepção do processo administrativo.

Nesse sentido, tem-se como propósito demonstrar que o devido processo legal é garantia inafastável dos direitos fundamentais, trazendo ainda repercussão no campo da eficácia e da legitimidade das decisões administrativas, pois viabilizada a participação popular no processo. Tendo em vista as recorrentes violações de direitos praticadas pela Administração Pública, pretende-se igualmente comprovar a necessidade e urgência de concretização de processo administrativo, bem como a criação de normais processuais específicas para os processos de remoção forçada de assentamentos informais de baixa renda.

¹Para mais detalhes ver: Xavier; Gaio, 2020.

1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O processo administrativo tem sido considerado veículo de garantia do respeito à dignidade humana – enquanto fundamento da República – e meio de democratização da atuação administrativa (DUARTE, 1996, p. 104-105). Por meio da processualização da atividade administrativa viabiliza-se a ampla defesa, o contraditório, o direito à informação, bem como o fornecimento de dados para a confecção uma decisão mais justa e imparcial.

A ideia de devido processo legal enquanto proteção para um processo válido encontra-se inserida no rol das garantias processuais constitucionais, que, em seu conjunto, estruturam o processo constitucional, de natureza protecionista e garantista, tendo por objetivo tutelar o princípio da supremacia constitucional e resguardar os direitos fundamentais mediante ações e recursos nele compreendidos.

Sob essa ótica, a Constituição pressupõe a existência de um processo, reservando-se à lei o dever de instituí-lo com base no desenvolvimento hierárquico desses preceitos, vedando-se, no entanto, quaisquer mecanismos que possam impedir o indivíduo de exercer sua “razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional” (BARACHO, 2008, p. 11). Essa garantia traduz-se no direito de os participantes do processo serem devidamente notificados e terem oportunidade para comparecer e expor seus direitos, apresentar suas provas e ser julgado por um Tribunal competente e imparcial.

A Administração Pública, no exercício das funções que lhe foram destinadas pelo texto constitucional, está incumbida de promover o bem-estar da coletividade e concretizar direitos e garantias fundamentais do cidadão. Há um movimento direcional da Administração Pública e do direito administrativo para a Constituição, pois aquela se apresenta como fato fundamental de concretização dos preceitos constitucionais e de realização dos valores que a mesma expressa (MEDAUAR, 2008, p. 76).

Medauar (2008) aponta três fatores que despertaram na doutrina administrativista o interesse pelo estudo da intrínseca relação entre processo e Administração Pública: (i) a aproximação entre Administração e administrado, que resultou na necessidade de tornar conhecidos os modos de atuação administrativa e de propiciar ocasiões para que o cidadão se fizesse ouvir; (ii) o aumento da ingerência estatal que, em contrapartida, levou à fixação de parâmetros para a atividade administrativa, em especial a discricionária, e; (iii) por fim, a

atenção voltada às garantias prévias a serem asseguradas aos cidadãos nas atuações administrativas.

A garantia fundamental ao “devido processo legal” encontra-se prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que assim dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O texto constitucional também estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (LV, art. 5º), sendo inquestionável o dever de a Administração Pública adotar tais preceitos no exercício de sua função, haja vista tratar-se de garantia do cidadão. A imposição de processo administrativo oferece aos sujeitos a oportunidade de apresentar sua defesa, suas provas, contrapor seus argumentos a outros, enfim, a possibilidade de influir na formação do resultado final (MEDAUAR, 2008, p. 86-87).

Portanto, sob a ótica de um Estado Democrático de Direito impõe-se à Administração Pública a adoção de processo administrativo, que condicione sua atuação à juridicidade, assegurando publicidade, transparência, isonomia de tratamento dos cidadãos, ampla defesa e contraditório, motivação das decisões, imparcialidade, constituindo, assim, veículo de garantia do respeito à dignidade da pessoa e manifestação da democracia administrativa (BITENCOURT NETO, 2009).

A Administração Pública tem o dever de instaurar previamente processo administrativo em todas as hipóteses em que possa haver perda da liberdade ou de bens, observando-se os princípios constitucionais decorrentes do “devido processo legal”, fazendo valer o direito de o administrado ser ouvido previamente à tomada de decisões administrativas restritivas de seus direitos, assim como seu direito à decisão administrativa motivada e exarada por autoridade competente. Portanto, condiciona e limita a atuação do administrador em face das garantias dos administrados, bem como das regras atinentes ao próprio procedimento, que não poderão ser desconsiderados sob pena de nulidade da decisão final.

Por sua vez, os efeitos externos da adoção de processo administrativo pela Administração Pública relacionam-se, em maior parte, à eficácia e legitimidade de suas decisões no plano político e social. As decisões serão legítimas do ponto de vista do administrado, seja porque o processo viabilizou sua efetiva participação, seja porque possibilitou a observância de seus direitos e garantias fundamentais, relativos à transparência do procedimento, à ampla defesa e contraditório, o que é uma inovação no contexto da Administração Pública, sobretudo, brasileira, devido ao pequeno lapso temporal de realidade democrática vivenciada.

2 A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NAS REMOÇÕES FORÇADAS

Conforme visto anteriormente, o processo administrativo assume duplo papel no que se refere à relação cidadão-Administração Pública. Primeiramente, porque democratiza o exercício da atividade administrativa, mediante a participação dos interessados nos processos de decisão do Poder Público e, segundo, constitui instrumento para proteção dos direitos do cidadão, através das garantias processuais. Tendo em vista a atuação administrativa nas remoções forçadas de assentamentos de baixa renda em decorrência de obras públicas, áreas de risco ou proteção de proteção ambiental, cabe analisar a imposição constitucional do processo administrativo.

Se no Brasil, em boa parte do século 20, as políticas públicas para os assentamentos precários alternaram entre o descaso e a supressão compulsória das favelas – desconsiderando as necessidades e os direitos dos cidadãos afetados –, a partir dos anos 1980 surgiram avanços no que se refere à atuação do Estado, notadamente pelo reconhecimento da permanência e de políticas de urbanização e legalização da posse da terra dos assentamentos informais de baixa renda².

Trata-se, pois, de um ponto fora de curva, pois a partir dos anos 2000 retoma-se a política de remoções forçadas promovidas pela Administração Pública³. As violações relatadas referem-se, na maior parte das vezes, na ausência de participação dos moradores afetados pela ação administrativa, vícios relativos ao fundamento da remoção e quanto às indenizações e/ou reparações decorrentes da retirada compulsória das famílias. Não por outro motivo, o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU estabelece a necessidade de ser implementada uma consulta real e a participação de todos afetados, incluindo os sem teto, aqueles com moradias inadequadas e seus representantes (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, item 12).

² Além de prever a inclusão dos assentamentos informais de baixa renda no zoneamento por meio das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) a partir do início dos anos 1980, uma diferente perspectiva pode ser percebida no Programa de Erradicação dos Aglomerados de Sub-habitação (PROMORAR), criado pelo BNH em 1979 e que se tornou um marco para a mudança de mentalidade que pregava a remoção dos assentamentos informais, pois o programa financiava projetos que mantinham as comunidades nas próprias áreas promovendo melhorias locais (BRASIL, 2009, p. 09). Também em outras esferas estatais se percebe uma mudança de política, como é caso do governo de Minas Gerais que nessa época estabeleceu políticas de urbanização e legalização da posse da terra (GUIMARÃES, 1992, p. 14).

³ Para informações mais detalhadas acerca do retorno da política remocionista ver: Mendes, 2014.

No tocante às remoções, é incontroverso que se trata de uma das hipóteses em que as diretrizes do devido processo legal melhor se fazem presentes considerando a intensa litigiosidade, a extensa gama de interesses públicos e privados presentes – muitas vezes contraditórios – e, por se tratar, de intervenção pública de alta complexidade, a possibilidade de geração de danos materiais, sociais, psicológicos, entre outros, aos moradores afetados. Da mesma forma, em razão do grande potencial lesivo do direito à moradia das pessoas afetadas por remoções forçadas pela Administração Pública, torna-se indispensável que tais atos decorram de um regular processo administrativo.

Seja qual for o motivo de sua realização, a efetiva participação dos interessados em todas as etapas do procedimento é condição indispensável para sua validade e legitimidade. Cabe também lembrar que, em se tratando do direito à moradia adequada, de acordo com normas internacionais que regem a matéria, devem também ser observadas as diretrizes estabelecidas pelo Comentário Geral 7 do Comitê dos Direitos Econômicos e Sociais, que trata das condicionantes impostas ao Poder Público em processos de remoção forçada (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997).

Neste caso específico é indispensável que o Poder Público viabilize “autêntica oportunidade processual” para que os cidadãos afetados pelas remoções possam manifestar-se adequadamente. Além disso, impõe-se também a oferta de recursos jurídicos, e meios materiais e humanos para aqueles que necessitarem recorrer aos tribunais em busca de seus direitos.

3 O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PARÂMETROS NORMATIVOS PARA AS REMOÇÕES FORÇADAS REALIZADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tendo sido aqui proposto como objeto deste artigo a identificação de parâmetros normativos para nortear processo administrativo na hipótese de realização de remoções forçadas pelo Poder Público, parte-se da premissa de que não há no ordenamento jurídico pátrio lei específica sobre a matéria.

Foram identificadas ao longo da pesquisa manuais técnicos, elaborados pelo agora extinto Ministério das Cidades, que traziam alguns condicionantes para atuação do Poder Público durante a realização de obras de urbanização que demandassem remoção dos moradores da área objeto de intervenção. Ocorre que, além da precariedade típica de tais atos internos da Administração Pública Federal, estas condicionantes eram exigidas, tão-somente,

dos entes federados que celebrassem convênios para obtenção de financiamento junto à União nos programas e ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Não se pode deixar de mencionar também a Portaria 317/13 do extinto Ministério das Cidades, que dispõe sobre medidas e procedimentos a serem adotados nos casos de deslocamentos involuntários de famílias de seu local de moradia ou de exercício de suas atividades econômicas. Apesar de conter considerável detalhamento sobre as condições para execução de plano de remoção de famílias, a normativa abrange apenas programas e ações sob gestão do Ministério das Cidades e que estejam inseridos no PAC. Vale lembrar que o Ministério das Cidades e o Conselho Nacional das Cidades não compõem a atual estrutura organizacional da Administração Pública Federal.

A despeito de conter importantes diretrizes para regular a atuação do Poder Público em tais casos, a Portaria não aborda questões relativas às garantias processuais dos cidadãos afetados. Em que pese os esforços para efetivar o direito fundamental à moradia de famílias de baixa renda na hipótese de remoções forçadas, a legislação deve buscar também a proteção às garantias fundamentais processuais, uma vez que estes têm valor em si mesmos, mas também se prestam para viabilizar e instrumentalizar outros direitos. A ausência de tais dispositivos poderá resultar na negativa de direitos dessas famílias e obstaculizar o acesso à moradia adequada, bem como resultar na apuração incorreta de indenizações, prejudicando aqueles que, por suas condições socioeconômicas, constituem, historicamente, cidadãos desfavorecidos.

Ademais, corre-se o risco de normas desta natureza (mero regulamento) sejam revogadas sem maiores dificuldades. Desta forma, a temática sobre as remoções forçadas ainda não foi objeto de lei em sentido formal, subsistindo, portanto, a lacuna no ordenamento jurídico brasileiro.

Outra questão que poderia também ser levantada, ainda no tocante à regulamentação da matéria, seria o fato de não haver necessidade de elaboração de normas específicas sobre o processo administrativo nas remoções forçadas, haja vista que existe um amplo conjunto de garantias processuais, aplicável à Administração Pública, disciplinadas no art. 5º da Constituição Federal. Em consonância ao disposto no § 1º do citado artigo, estas normas são de aplicabilidade imediata e não demandariam regulamentação no plano infralegal. Além disso, há norma federal contendo disposições gerais sobre o processo administrativo, no caso a Lei 9.784/99, sem contar as legislações locais elaboradas por estados e municípios sobre o tema.

Apesar de os preceitos constitucionais de grande peso constituírem, por si só, parâmetros suficientes para orientar a atividade administrativa nessas situações, entende-se que se faz necessária disciplina normativa específica para a matéria. Primeiramente, por se tratar de atuação administrativa de alta complexidade, que demanda conjugação de vários órgãos e especialidades, como no caso de áreas de engenharia, direito, assistência social, entre outras. Há diversas etapas a serem consideradas, bem como os desdobramentos no plano financeiro, social, urbanístico e jurídico, o que demandaria maior esforço organizacional no âmbito da Administração Pública, bem como ampla cooperação e coordenação entre os órgãos encarregados.

Sob o ponto de vista da organização da atividade administrativa, uma norma específica sobre o tema contribuiria para a racionalização da atuação do Poder Público, contribuindo, inclusive, para estabelecimento de parâmetros e condutas uniformes em quaisquer situações em que haja remoção de famílias ou cidadãos residentes em assentamentos precários. Além de contribuir para maior eficiência da atividade administrativa, a existência de processo previamente estabelecido contribui para fiscalização, a atuação dos movimentos sociais, dos atingidos, dos órgãos de controle.

Ademais, trata-se tipicamente de “atuação de poder” por parte da Administração Pública, haja vista que no exercício de prerrogativas do regime jurídico-administrativo, promove-se a retirada involuntária, forçada, de pessoas de um determinado local. Há riscos potenciais de lesões aos direitos humanos de população afetada, que em geral, são pobres e que ocupam precariamente os terrenos objetos de intervenção por parte da Administração Pública. A situação socioeconômica, bem como a inexistência de título jurídico que lhe assegurem segurança na posse dos imóveis ocupados, são condições que justificam qualificá-los como hipossuficientes. Já existe, portanto, de antemão, uma notória desigualdade entre as partes, fazendo-se necessária o estabelecimento de garantias específicas em prol dos cidadãos a fim de reequilibrar as posições de ambas as partes, tal qual se espera de uma Administração Pública calcada em valores democráticos.

Acerca desta temática, é necessário ressaltar que não se pretende colocar os interesses dos cidadãos afetados acima dos interesses públicos representados pela Administração. Busca-se recolocar o “pêndulo do binômio autoridade-liberdade” para o centro, uma vez que, baseado no princípio do justo procedimento, quando a Administração exerce o poder de autoridade, ela deve anunciar previamente o processo administrativo de que se utilizará para atuar em desfavor do particular (ANDRADE, 2010, p. 309).

Além disso, sob o ponto de vista da igualdade jurídica, verifica-se que há inúmeras normas disciplinando o processo administrativo em diferentes esferas de atuação do Poder Público, tais como: infrações disciplinares de servidor, corrupção, processo tributário, desapropriação, entre outros. Se para estas situações foram estabelecidos ritos processuais específicos, a fim de atender às particularidades de cada situação, porque não haveria nos casos de remoção, considerando que se tratam de intervenções complexas, e potencialmente causadora de prejuízos de ordem financeira, material, moral, entre outros.

Cabe aqui destacar que, para os cidadãos detentores de título de propriedade, há procedimento administrativo e judicial estabelecido em lei, de observância obrigatória pela Administração Pública, nos termos do Decreto-Lei 3.365/41 (desapropriação por utilidade pública) e da Lei 4.132/62 (desapropriação por interesse social⁴). A ausência de título jurídico de propriedade não pode ser utilizada para minorar os direitos dos cidadãos afetados pelos processos de remoção. Vale lembrar que a posse direta, que resulta da utilização das áreas, viabiliza o exercício da função social da propriedade, pois utilizadas para fins de moradia, direito humano constitucionalmente assegurado pelo art. 6º da Constituição Federal.

Não há intenção em aqui se alongar acerca do tema, mas é preciso salientar que a ausência de garantias processuais fundamentais nas remoções forçadas decorre, infelizmente, da desigualdade com que o processo administrativo se concretiza em diferentes atividades administrativas. Desigualdade que reflete e reproduz a desigualdade econômica, e, desse modo, jurídica, dos destinatários das ações administrativas. Tomando como referência o contraditório e a ampla defesa como princípios nucleares da ideia de processo administrativo, o volume e a consistência das regras que os concretizam em processos administrativos para uma parcela dos mais “ricos” é bastante diferente daquelas verificadas (quando se verifica) em processos para os “pobres”, como se pode deduzir dos poucos exemplos citados acima.

Daí, portanto, no contexto do Estado Democrático de Direito, em que constituem objetivo da República, nos termos da Constituição Federal, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, é mais do que bem-vinda e necessária a instituição de processos voltados à proteção de camadas da população hipossuficientes.

⁴ Seria possível cogitar a reforma das citadas legislações de forma que fosse acrescida hipótese de desapropriação da posse, propiciando, inclusive, nova roupagem ao instituto da expropriação à luz da Constituição Federal. Ainda que tal medida fosse viabilizada via processo legislativo, a mera disposição sobre tal circunstância ainda seria insuficiente para regulamentar os procedimentos de remoção forçada, haja vista que, ainda que em tese, pode-se afirmar que os impactos decorrentes do desalojamento compulsório de famílias de baixa renda são inúmeros e dados à sua natureza multifacetada demandariam maiores garantias e regulamentação específica, como proposto neste trabalho.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODELAGEM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NAS REMOÇÕES FORÇADAS

A proposição de um marco normativo sobre as remoções forçadas deve partir do pressuposto de que não se deve exaurir toda a ação administrativa, tampouco esgotar todo o conteúdo em um único rito. Isto porque, partindo-se da premissa de que se tratam de situações complexas, entende-se que será necessário “resolver tais conflitos por um método de ponderação que resultará na estruturação do procedimento específico”. Assim, seria fundamental identificar parâmetros normativos mais genéricos que se adaptem ao caso concreto, pois a flexibilização é necessária inclusive para que soluções consensuais junto aos particulares possam ser construídas.

Por outro lado, a fim de que esta abertura não seja capaz de comprometer as multifuncionalidades do processo administrativo, no que se refere às garantias dos particulares e da prossecução do interesse público, faz-se necessário o estabelecimento de prazos e a previsão de um dever de decidir. Tais previsões são necessárias tanto sob o viés do bom andamento da atividade administrativa (eficiência), quer em relação à proteção dos interesses dos particulares (garantia). Ainda nesta esteira, faz-se necessária a indicação dos servidores públicos responsáveis pelo andamento processual, as autoridades administrativas responsáveis pela decisão, assim como processamento e julgamento de eventuais recursos.

Ao analisar o modo como as remoções forçadas ocorrem, pode-se identificar, ao menos, três etapas distintas que se realizam ao longo da ação administrativa. A primeira delas, poderia ser concebida como a fase de planejamento e de medidas preparatórias em que a Administração Pública, diante de determinado fato, ou necessidade, decide pela realização de remoção forçada ou não. Conjuntamente com a decisão administrativa pela realização do fato, devem ser identificados e estabelecidos nesta fase os meios de reparação devidos aos moradores afetados.

A segunda fase, dependerá, naturalmente, da decisão administrativa que foi tomada na etapa anterior. Decidindo-se pela não remoção dos moradores, inexistirá desdobramento posterior na esfera administrativa. Porém, decidindo-se pela remoção, há necessidade de preparação da ação administrativa, principalmente no tocante à retirada dos moradores e posterior reassentamento e ou pagamento de indenização. E por fim, a terceira etapa, em que os moradores estão reassentados em novas moradias, fazendo-se necessário acompanhamento técnico social para garantia de que a moradia no novo espaço transcorra conforme compactuado entre os cidadãos e a Administração Pública.

Anota-se que o presente artigo restringe a análise até a tomada de decisão administrativa da remoção, que é a fase mais importante pois diz respeito à necessidade ou não do procedimento de remoção, e que, a depender como for conduzida, resultará em maior ou menor proteção aos direitos dos cidadãos afetados.

Faz-se necessário apontar os princípios correlatos ao processo administrativo que devem estar presentes em quaisquer uma delas e cuja observância, principalmente no que toca à Administração Pública, torna-se indispensável ao longo de sua atuação. Todos os princípios a seguir indicados decorrem da ideia de um justo procedimento e conforme a imposição constitucional do processo administrativo na atividade administrativa do Estado, conforme estabelece o art. 5º do texto constitucional vigente. Ressalte-se que o rol destes preceitos não é exaustivo, uma vez que o princípio do devido processo legal, dada à sua natureza de princípio geral, possui caráter aberto e dinâmico (BITENCOURT NETO, 2009, p. 124). Outra questão importante é que estes princípios se aplicam conjuntamente e complementam-se.

a) participação: aos particulares interessados, em especial, aos cidadãos que serão afetados por uma possível remoção por parte da Administração Pública. A participação pode se dar de diversas maneiras, como no caso do exercício do contraditório e da ampla defesa, momento em que além de poder manifestar-se sobre os fatos que lhe interessam – apresentando informações, argumentos e provas. Neste contexto fático, o processo administrativo contribuirá para trazer ao conhecimento da Administração novos elementos para que esta possa decidir buscando o melhor interesse público dentre os vários interesses públicos e privados existentes, com o menor sacrifício possível das outras posições ou interesses públicos.

Se a decisão ao final implicar remoção forçada, e previamente ao início de qualquer atividade, deve-se igualmente ser assegurada por meio de processos coletivos a participação efetiva da comunidade, com ampla divulgação e publicidade para discussão de questões relativas à indenização e reassentamento. É preciso, ainda, com base no princípio da transparência, a identificação dos critérios e parâmetros fixados para cálculo de indenização pela posse ou propriedade do imóvel, ou respectivas benfeitorias, conforme a situação jurídica encontrada.

Note-se que a participação dos interessados no processo administrativo reduzirá o âmbito de discricionariedade da autoridade administrativa. Primeiramente, porque a sucessão encadeada de atos que a Administração Pública deve observar no decorrer do processo para alcançar o ato final – no caso a decisão administrativa –, permitirá o controle da atividade administrativa, uma vez formalizados seu modo de atuação, e possibilitando, posteriormente,

verificações de eventuais vícios ou ilegalidades. Ressalta-se que a participação igualmente se relaciona à legitimação do ato administrativo.

b) informação: está intimamente ligado ao direito de participação, uma vez que somente tem condições de participar efetivamente aquele que tiver pleno acesso às informações relevantes em um processo. Dentre as densificações dos princípios da publicidade e do dever de informação, sobressai o dever de que a atividade administrativa seja transparente, atributo este decorrente de um Estado Democrático de Direito. Aqui é essencial se contemple todas as informações a todos os interessados, sempre em linguagem acessível: i) justificativa do interesse público adotado; ii) inexistência de alternativas que justifiquem a remoção; iii) características do processo de reassentamento, em especial a localização e as condições quanto à moradia adequada; iv) valores indenizatórios; v) prazos e procedimentos do processo de remoção; vi) medidas pós-remoção⁵.

c) imparcialidade: este princípio também se desdobra em duas vertentes principais. A primeira, diz respeito ao dever de o administrador agir com isenção e independência, com o objetivo de atender aos interesses públicos, sendo-lhe vedado decidir sobre questão sob a qual tenha interesse. Em segundo lugar, a imparcialidade como dever de decidir mediante adequada ponderação de todos os interesses relevantes para o caso (BITENCOURT NETO, 2009, p. 129). O estabelecimento de regras prévias acerca do procedimento ou critérios gerais de atuação também são consideradas manifestações do princípio da imparcialidade (ANDRADE, 2010, p. 306). Trata-se, também, de princípio da impessoalidade como enquanto princípio geral da Administração Pública (art. 37, Constituição Federal).

d) dever de motivação: este corolário impõe à Administração que se manifeste em todas as decisões, incluindo todas as razões de fato e de direito que a levaram a acolher ou não, os argumentos apresentados, ao final de sua decisão. A exposição dos fatos e fundamentos da decisão administrativa permitirá verificar a pertinência das razões utilizadas e a exatidão ou não correspondência com os fatos nos quais se baseou a autoridade administrativa para proferir sua decisão (ANDRADE, 2010, p. 304).

O documento deve demonstrar que não há alternativa viável à remoção dos moradores e que esta é necessária face à necessidade pública indicada ou fato que fundamente a necessidade do desalojamento (como no caso do risco geológico ou obra pública). Especificamente em relação às hipóteses de remoção por risco geológico, é fundamental a realização de laudos individualizados, por moradia, e não sobre a área como um todo. A

⁵ Para mais detalhes ver: Gaio, 2019.

individualização dos laudos permitirá a verificação das razões contidas nos pareceres técnicos e impedirá que moradias que não estejam sujeitas a risco efetivo sejam enquadradas apenas por estarem localizadas na área.

Quanto à aferição dos custos sociais, estes devem ser avaliados de modo totalizante, pois a remoção forçada desacompanhada de um reassentamento adequado ocasiona uma retroalimentação do circuito da ilegalidade e com outros custos econômicos, já que novos assentamentos de baixa renda provavelmente surgirão em áreas periféricas das cidades.

Ademais, é necessário que os critérios sejam claros para a avaliação dos impactos da remoção forçada, levando-se ainda em consideração outros aspectos sociais e culturais, de modo a contemplar as condições de convivência pré-existentes e outros impactos não materiais, como traumas psicológicos e a deterioração do acesso a serviços como educação e saúde, sobre diferentes grupos, como mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiências físicas, doentes ou grupos marginalizados.

Ou seja, a avaliação do impacto de uma remoção forçada não deve se restringir ao custo da intervenção “in loco”, mas à totalidade dos custos sociais⁶ gerados pela ampliação dos investimentos públicos relacionados com o deslocamento territorial dessa população.

Sobre a discricionariedade administrativa, é necessário lembrar que, por se tratar de matéria extremamente complexa e que demanda a atuação de equipe multidisciplinar, haverá, obviamente, redução do poder de decisão do administrador. Trata-se, segundo Araújo (1992, p. 78), da denominada discricionariedade técnica, que ocorre quando a aplicação de uma norma jurídica dependa da avaliação de um aspecto técnico. Caso se comprove que a decisão administrativa não se atentou à melhor decisão técnica, o ato é inválido. Nesse sentido afirma Araújo (1992, p. 78), que o administrador terá de motivar a deliberação adotada, explicando como e sob que critérios chegou à conclusão de ser este ou aquele o melhor comportamento.

e) impugnação administrativa: consiste no direito de o cidadão impugnar ato administrativo que seja contrário ao seu interesse, sendo necessária que a legislação indique a autoridade responsável pela emissão do ato, bem como os órgãos hierárquicos aos quais poderão ser dirigidos os recursos.

f) assistência e representação: se encontra interligado ao princípio da participação, bem como da ampla defesa e alcançam a assistência técnica e a representação por advogado. Quaisquer hipóteses de atuação por parte da Administração Pública nas remoções forçadas, seja em função de obras, risco geológico ou necessidade de preservação de área ambiental, é

⁶ Em outros termos, essa ideia já foi defendida por Saule Júnior e Sarno (2013, p. 56).

forçoso concluir que haverá necessidade de contratação de engenheiros, arquitetos e profissionais que se fizerem necessários em conformidade com as circunstâncias fáticas utilizadas para sustentar a decisão da administração pública. O contraditório e a ampla defesa somente poderão ser exercidos caso os interessados possuam meio de contra argumentar as informações e laudos técnicos emitidos pela Administração Pública.

g) publicidade: necessária a formalização de todo o processo administrativo, em autos específicos e passíveis de verificação e sobre os quais seja dada ampla publicidade. Os resultados deste estudo devem ser publicados e utilizados para decidir se o projeto deve ser ou não levado adiante.

Propugna-se, também, que toda a ação administrativa seja acompanhada por órgãos de controle externo (Ministério Público e Judiciário) e também pela Defensoria Pública, caso esta já não se faça presente na condição de representante legal dos moradores afetados.

Se houver desacordo entre a comunidade afetada e a autoridade responsável pela remoção, a decisão final pode ser tomada por um órgão independente, que pode ser indicado para solucionar a situação através da adjudicação, da mediação ou da arbitragem. Esse órgão independente pode ser do próprio Executivo, do Legislativo ou do Poder Judiciário conforme disposto no art. 175 do Código de Processo Civil⁷.

Por fim, não é desnecessário ressaltar que na hipótese de violação de quaisquer dos princípios citados, a atuação da Administração Pública será ilegal e ilegítima, abrindo-se a possibilidade de o Poder Judiciário anular atos praticados, até mesmo a decisão pela remoção. A desconsideração das garantias processuais deve ser vista como importante meio de defesa processual dos moradores afetados por processos de remoção, justamente por evidenciarem, com maior clareza, situações de arbítrio praticadas pela Administração Pública. São corolários de um Estado Democrático de Direito e cuja inobservância é capaz de macular todo um processo administrativo.

CONCLUSÃO

A processualização da atividade administrativa é tendência inafastável, uma vez que não se concebe, sob o fundamento do Estado Democrático de Direito, que garantias processuais fundamentais sejam desrespeitadas quando da prática do ato administrativo. É

⁷ No Estado de Minas Gerais foi instituída a Mesa de Diálogo e Negociação Permanente com Ocupações Urbanas e Rurais e outros grupos envolvidos em conflitos socioambientais e fundiários (MINAS GERAIS, 2015).

importante destacar que as garantias processuais se revelam tanto como direitos individuais do cidadão, mas também como meio para defesa de outros direitos. No que se refere a um processo administrativo, tão importante quanto verificar os fundamentos de validade de um ato, é perquirir se naquela situação houve respeito ao contraditório, ampla defesa e se o dever de motivação foi observado.

Há, portanto, vantagens tanto para a Administração, quanto para o particular no que se refere à adoção de processo administrativo. Para o primeiro, viabiliza-se sua ampla participação, da qual resultará maior contribuição para formação da decisão administrativa. A participação, inclusive, contribui para a legitimação das decisões da Administração Pública.

No que se refere especificamente às remoções forçadas de assentamentos informais de baixa renda, defende-se que o direito à moradia adequada compreende o direito a um justo processo, no qual lhes sejam assegurados ampla participação, assim como pleno exercício do direito de defesa, a fim de se alcançar a prevalência do melhor interesse público no caso concreto.

Sob a égide do Estado Democrático de Direito, e também em decorrência dos dispositivos expressos no art. 5º da Constituição Federal, a Administração Pública tem a obrigação de instaurar processo administrativo nas hipóteses em que haja perda de bens e direitos, sendo garantido aos particulares atuarem na busca da proteção a estes direitos, sob o amparo dos princípios da ampla defesa, contraditório, bem como outros intimamente relacionados, como o princípio da informação e o da motivação. Desta forma, zelando pelas garantias fundamentais dos indivíduos, o devido processo legal, poderá contribuir no afastamento de condutas arbitrárias por parte da Administração Pública, na figura de seus gestores, funcionando como meio de controle de sua atuação e das decisões administrativas.

A participação dos interessados no processo administrativo será, então, de suma importância, uma vez que possibilitará a integração dos demais interesses públicos, e também privados, que estão sob análise em um dado caso concreto. As decisões resultantes deste modelo de processo provavelmente estarão mais próximas do chamado “melhor interesse público”.

Ademais, a despeito da Constituição Federal dispor expressamente sobre as garantias processuais, as quais se aplicam em quaisquer processos administrativos, inclusive nas remoções forçadas, defende-se a necessidade de um marco normativo específico – por meio de lei em sentido formal – para atuações desta natureza por parte da Administração Pública, de modo a evitar as violações o direito à moradia adequada a uma população vulnerável social e economicamente.

Outra questão relevante diz respeito às vantagens decorrentes de um processo preestabelecido no que se refere à estrutura interna da Administração Pública, já que as remoções, ou desalojamentos, possuem natureza complexa e multidisciplinar derivada do alcance da atuação administrativa em vários campos: físico, urbanístico-ambiental, social, econômico e jurídico. A preexistência de legislação específica torna os fluxos de trabalho conhecidos pelos servidores, prevenindo-se condutas ilegais ou desconformes ao procedimento. Isto possibilita à Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, ou mesmo diante de mecanismos de controle interno, a convalidação de atos e a reparação de eventuais danos.

Por fim, não se espera que a mera observância do devido processo legal e de princípios adjacentes garantirá que as remoções forçadas sejam adequadas sob o ponto de vista dos direitos dos cidadãos afetados. Tampouco que seja fiadora do cumprimento exato das contrapartidas devidas pelo Poder Público em razão do desalojamento. Mas importa saber que contribui, certamente, para disciplinar a conduta do administrador público, além de oficializar (por mais redundante ou contraditório que isso possa parecer) a ausência e o desrespeito a direitos essenciais.

Ainda que estas garantias processuais sejam aplicadas meramente do ponto de vista “formal”, o processo terá o condão de evidenciar os vícios e as ilegalidades cometidos pelo administrador, o que abrirá espaço para melhores defesas judiciais e para o exercício do controle externo e jurisdicional da atividade administrativa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. **O mandado de segurança**: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1992.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Devido procedimento equitativo e vinculação de serviços públicos e delegados no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Guia para regulamentação e implementação das zonas especiais de interesse social – ZEIS em vazios urbanos**. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962**. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. **Portaria 317, de 18 de julho de 2013 – Ministério das Cidades**. Dispõe sobre medidas e procedimentos a serem adotados nos casos de deslocamentos involuntários de famílias de seu local de moradia ou de exercício de suas atividades econômicas, provocados pela execução de programa e ações, sob gestão do Ministério das Cidades, inseridos no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_24624228_PORTARIA_N_317_DE_18_DE_JULHO_DE_2013.aspx>. Acesso em: 20 jun. 2017.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996.

FAULHABER, Lucas; AZEVEDO, Lena. **SMH 2016**: remoções no Rio de Janeiro olímpico. Rio de Janeiro: Mórula, 2015.

GAILO, Daniel. **O processo de remoção forçada**: passo a passo dos direitos dos moradores. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da UFMG, 2019. Disponível em: <http://rehabitare.direito.ufmg.br/?page_id=1413>. Acesso em: 25 abr. 2019.

GUIMARÃES, Maria Berenice. Favelas em Belo Horizonte: tendências e desafios. **Revista Análise & Conjuntura**, Belo Horizonte, vol. 7, nº 02 e 03, p. 11-18, maio-dez. 1992.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Alexandre Fabiano. As experimentações do poder no Rio de Janeiro: entre a remoção e a integração da favela à cidade. In: MÜLLER, Cristiano; AZEVEDO, Karla F. M. S. (Org.). **Os conflitos fundiários no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da teoria crítica dos direitos humanos**. Porto Alegre: CDES Direitos Humanos, 2014, p. 99-118.

MINAS GERAIS. **Decreto 203, de 01 de julho de 2015**. Institui a Mesa de Diálogo e Negociação Permanente com Ocupações Urbanas e Rurais e outros grupos envolvidos em conflitos socioambientais e fundiários. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DNE&num=203&comp=&ano=2015&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 02 abr. 2020.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário geral nº 4 adotado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU**. 1991. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_2_2_2.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário geral nº 7 adotado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU**. 1997. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/reforma-agraria/ComentarioGeral7_DESC>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SAULE Junior. Nelson; SARNO. Daniela Campos de. **Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica_atuacao_-nos-conflitos_fundiarios_urbanos.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

XAVIER, Vanilza Ribeiro; GAIO, Daniel. A naturalização das remoções forçadas e o direito à moradia adequada. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; DIVAN, Gabriel Antinolfi; UREÑA SALCEDO, Jose Antonio (Org.). **Direito urbanístico, cidade e alteridade**. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 44-62. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/150a22r2/0i3ijwn8/tDQu471Ey3m60u3.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2020.