



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

Autos nº 038.13.034040-2

Vistos etc.

1. Retifiquem-se os registros e a autuação para que conste, como assunto principal, “Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico”.

2. Defiro o aditamento à inicial formulado às fls. 1.416/1.422, competindo aos autores populares apresentarem, em até 5 dias, tantas cópias da inicial (com o devido aditamento) quantas bastem para proceder-se à citação dos acionados.

3. Aviando ação popular, os autores Jadisson Severino e Luiz Alves Castanha requereram a concessão de ordem liminar objetivando: a) verem suspensos os efeitos de todas as licenças, alvarás etc que, concedidas pelo Município de Joinville, tenham por mote permitir a instalação de crematório nesta cidade; b) a suspensão dos efeitos do licenciamento ambiental apresentado pelo empreendedor perante a FATMA, bem como a correlata Licença Prévia e de Instalação (nº 6.440/2012); c) o embargo da obra que está sendo executada pela ré Prever S. P. Ltda com o fito de instalar um crematório na cidade; e, d) que as pessoas jurídicas de direito público acionadas sejam obrigadas a cumprirem os mandamentos da lei de licitações, possibilitando a escolha, via certame, de permissionário/concessionário para a exploração do serviço de cremação e incineração de cadáveres e restos mortais.

Fizeram referidos requerimentos invocando fundamentos diversos, que, ***brevitatis causae***, abstenho-me de relatar precocemente.

Fato é que, prevista expressamente pelo artigo 5º, § 4º, da Lei da nº 4.717/65, a possibilidade de concessão de ordem liminar em ações populares reclama, no dizer de Rodolfo de Camargo Mancuso, “**a necessidade da tutela para paralisar o perigo, consubstanciado na iminência do dano, e, principalmente,**



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

pela demora da apreciação do *meritum causae* (já que o pleiteante não possui instrumentos próprios – pessoais para tal), quando, somente então, *a posteriori*, advirá a eficácia definitiva, em se julgando procedente a ação” (em “Controle Jurisdicional dos Atos do Estado: Ação Popular”, vol. I, 2ª ed., São Paulo: RT, pág. 166).

Com efeito, “**a concessão de liminar em Ação Popular busca assegurar o resultado prático do processo, cabendo ao magistrado examinar a plausibilidade do direito, a iminência do ato e a impossibilidade material da reposição do patrimônio público [REsp nº 174.369/MG]**” (TJSC – AI nº 2006.001229-2, da Capital, Segunda Câmara de Direito Público, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. em 17.04.2007).

De plano, impende afastar, ao menos nesta fase preliminar, a fulgurada possibilidade de reconhecimento judicial de lesão ao postulado da impessoalidade (CF, art. 37, **caput**), cuja alegação, dotada de elevada carga de subjetividade, reclama, no mínimo, o prévio esgotamento da fase postulatória. O mesmo acontece com a arguida necessidade de elaboração antecipada de estudos como o Estudo de Impacto de Vizinhança, cujo instituto, ao que consta, ainda não havia sido legalmente regulamentado e, como tal, não poderia ser exigido.

Por outro lado, há ao menos um fundamento suscitado na inaugural que autoriza o deferimento da liminar. Explícito-o, pois.

A atividade de exploração de serviços de cremação e incineração de cadáveres e restos mortais, identificada, nos termos da Lei Complementar nº 312/10, pela sigla E3.3H, apesar de ter figurado por anos como atividade permitida na chamada zona E4, acabou retirada do chamado “Quadro de Usos Admitidos” da Lei Complementar nº 27/96. Dês então, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 328/2011, não havia referência alguma no arcabouço normativo municipal acerca da possibilidade de instalação de crematórios e afins em Joinville.

Entretanto, ao ressuscitar referida atividade na LCM nº 328/2011, o Poder Público municipal fê-lo sem a observância dos ditames legais emanados do Estatuto das Cidades. É que o Legislativo joinvilense autorizou a instalação de crematórios em determinadas áreas (ZIs, ZPRs e ZCDs) sem que isso tenha sido previamente submetido à avaliação dos órgãos de democratização do planejamento urbano, em especial o Conselho da Cidade, a quem compete representar a sociedade civil no processo de discussão de alterações urbanísticas.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

Sabe-se que o planejamento urbano das cidades consiste em processo do qual “[...] o povo deverá participar, a fim de que seja legítimo. **Concepção bem sintetizada por Lubomir Ficinski nos seguintes termos: 'O novo tipo de planejamento – uma nova fase – será de conteúdo humano e democrático. É um completo engano pensar que a Democracia atrapalha o planejamento, mesmo porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar, imediatamente, o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a Democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranquila, é que esse tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende - aliás, por isso, ele é democrático. Participação que o Estatuto da Cidade tornou obrigatória por via de debates, audiências e consultas públicas, ou por iniciativa popular de projeto de lei e planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano’**” (José Afonso da Silva, “Direito Urbanístico Brasileiro”, 5ª edição, São Paulo: Malheiros, ano 2008, páginas 110/111).

Com efeito, em obediência à diretriz que reluz do artigo 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade, há de ser observada a necessidade de que alterações em regras relativas ao planejamento urbano sejam sempre precedidas de consulta à população a ser afetada, ao menos nos casos em que isso detiver potencial para alterar substancialmente os contornos da cidade, bem como os limites ao direito de construir (Lei nº 10.257/01, artigo 43, inciso III).

Sem dúvida, **“a constituição de um sistema de gestão democrática da cidade no Município é condição essencial para os objetivos da política urbana serem atingidos [...]”** (Nelson Saule Júnior, “Direito à cidade”, pág. 118 *apud* Jivago Petrucci, “Gestão Democrática da Cidade – Delineamento Constitucional e Legal”, publicado nas páginas 151/175 do compêndio “Direito Urbanístico e Ambiental”, 2ª ed., Fórum: Belo Horizonte, ano 2011).

De fato, **“o planejamento urbanístico, em nível municipal especialmente, ocasiona custos sociais muito grandes, pelos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens dos particulares. [...] Quando se diz que os planos são bons quando levam em conta o bem-estar do povo, quando são sensíveis às necessidades e aspirações deste, é preciso que se esclareça que tal sensibilidade há de ser captada por via democrática, e não idealizada autoritariamente”** (José Afonso da Silva, “Direito Urbanístico Brasileiro”, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, págs. 108/110).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

No caso dos autos, o Município de Joinville justificou a não submissão da prefalada alteração legislativa ao seguinte argumento:

“Considerando que, no mês de janeiro e fevereiro de 2011, o Conselho da Cidade encontrava-se em período de recesso de férias, e considerando ainda que o Poder Executivo têm o prazo legal para aprovar ou vetar Projetos de Lei de autoria do Poder Legislativo, não houve tempo hábil para aguardar o retorno das atividades do Conselho da Cidade [...]” (fl. 1.476). Disse-se, ainda, que o projeto foi submetido à análise do corpo técnico municipal.

Nada obstante a isso, **“reuniões e deliberações em setores internos da própria administração do Executivo não suprimem a necessidade da participação popular de entidades comunitárias na elaboração de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano junto ao Legislativo”** (TJSC – ADIN nº 2008.064408-8, de Itajaí, Órgão Especial, rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 21.09.2011).

No mais, seja como for, a autorização para instalação de crematórios nas respectivas zonas urbanas (ZIs, ZPRs e ZCDs) deveria ter sido precedida de discussão no Conselho da Cidade justamente por tratar-se de atividade que, por motivos subjetivos (crenças religiosas, por exemplo), mostra-se indigesta a alguns, além, é claro, de influenciar no cotidiano das redondezas onde o crematório encontrar-se instalado (pela existência de cortejos fúnebres, por exemplo).

Isso, por si só, vicia referida alteração normativa por inconstitucionalidade formal (CF, art. 182, **caput**, c/c Lei nº 10.257/01, art. 2º, inc. II).

Dessa feita, percebe-se que os argumentos alinhavados pelos autores detêm fundamento (**fumus boni juris**), enquanto que a ordem liminar é necessária para evitar-se o início das atividades de incineração, que, conforme visto, foi autorizado a instalar-se em determinada zona urbana em razão de dispositivo legal inconstitucional.

Contudo, não há razão para deferir-se a medida de urgência em todos os efeitos requeridos no exórdio. Os autores postulam a suspensão dos efeitos jurídicos de diversas licenças, como, por exemplo, autorizações de cunho ambiental, cujos documentos públicos são expedidos com base na análise de requisitos técnicos e que, até prova robusta em contrário, devem ser considerados válidos (CF, art. 19,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

inc. II).

Além do mais, a prudência recomenda que a tutela liminarmente deferida seja prestada com parcimônia, justamente por tratar-se de questão decidida à revelia do contraditório. “*A virtude está no meio*”, diria Aristóteles.

Dito isso, bem como forte no poder geral de cautela (“**o poder geral de cautela permite ao '[...] juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação' (CPC, art. 798)**”: TJSC – Ap. Cível nº 2013.061094-2, de Itaiópolis, Terceira Câmara de Direito Civil, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 08.10.2013), **defiro, em parte, a liminar requestada para determinar às pessoas jurídicas de direito privado acionadas que se abstenham de iniciar as atividades de cremação e incineração de cadáveres e restos mortais no endereço aludido na inicial (imediações do bairro Aventureiro, entre a rua Tuiuti e a Avenida Santos Dumont).**

Caso referidas atividades já tenham se iniciado, **obrigo-as a paralisarem a prestação desses serviços em até 24 horas, contadas do recebimento da missiva intimatória.**

3.1. Não há razão para determinar-se o embargo de obra que está sendo executada à conta e risco de particular, porque inexistente interesse público a ser tutelado por meio desta medida. Ainda que houvesse razão para sustar-se os efeitos dos atos administrativos que autorizaram a instalação dum crematório em Joinville, isso não pode gerar intervenção no direito de livre fruir e gozar da propriedade privada (CF, art. 5º, inc. XXII). **Indefiro, pois, o requestado embargo liminar da obra que vem sendo empreendida pela demandada Prever Serviços Póstumos Ltda.**

3.2. **Indefiro o requerimento de imposição de obrigação de fazer aos réus no sentido de obrigá-los a deflagrarem procedimento licitatório para a escolha de empresa destinada à instalação de crematório nesta cidade (fl. 1.418, item 3) porque referida providência, além de não justificar-se por conta do interesse público (ausência de *fumus boni juris*), poderá ser objeto de análise quando da prolação da sentença sem que daí advenha qualquer lesão a direito (ausência de *periculum in mora*).**

4. **Intimem-se os autores populares para que, em 15 dias,**



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE JOINVILLE
FÓRUM GOVERNADOR IVO SILVEIRA
Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

informem se ainda têm interesse na apresentação, pelos réus, dalguns dos documentos aludidos na inicial.

5. Cumprido o comando emanado do item 2 desta decisão, citem-se os réus para, querendo, apresentarem contestação, desde que o façam no prazo assinalado na Lei nº 4.717/65 (art. 7º, inciso IV).

Intimem-se os autores populares. Notifique-se o representante do Ministério Público.

Joinville, 19 de fevereiro de 2014

ROBERTO LEPPER
Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública