

# 1

## Introdução

Na presente dissertação, escolheu-se pesquisar dois aspectos do problema da regularização fundiária: a tutela do direito à moradia e a tutela do meio ambiente. Isso porque são muito constantes os conflitos que as envolvem nos centros urbanos, o que é facilmente detectado desde a leitura de notícias de jornais até a compilação de jurisprudência e doutrina sobre o tema.<sup>1</sup>

Edésio Fernandes define algumas das razões que levam ao conflito, dando destaque para o fato da “agenda verde” vir sendo essencialmente naturalista e a “agenda marrom” estar restringindo a sua discussão e excluindo o impacto socioambiental ocorrido nas áreas urbanas.<sup>2</sup>

O grande desafio será fazer uma reflexão sustentável entre a tutela do direito à moradia e a tutela do meio ambiente à luz do direito à cidade, demonstrando que as cidades também podem constituir um espaço em que meio ambiente e moradia se complementam e são tutelados plenamente, afastando qualquer hipótese de conflito.

Nesse sentido, é preciso fazer, desde logo, uma ressalva acerca da utilização da palavra conflito. Conforme é possível observar, recorrentemente, encontramos

---

<sup>1</sup> De acordo com Ermínia Maricato, “a falta de alternativas habitacionais, seja via mercado privado, seja via políticas públicas sociais, é evidentemente o motor que cria o pano de fundo dessa dinâmica de ocupação ilegal e predatória de terra urbana”. In MARICATO, Ermínia. *Metrópole periférica, desigualdade social e meio ambiente*. In VIANA, Gilney; SILVA, Marina e DINIZ, Nilo (org). *O Desafio da Sustentabilidade. Um debate socioambiental no Brasil*, p. 225.

E, Edésio Fernandes completa: “Conduzido principalmente por forças do mercado e pela ação elitista e excludente do Estado, particularmente no que concerne às condições de acesso à terra urbana e de produção de moradia, a urbanização no Brasil resultou em cidades fragmentadas e no que tem sido chamado de “urbanismo de risco”, onde, por força do processo de especulação, a vasta maioria dos grupos pobres tem sido condenada a viver em favelas, cortiços, loteamentos irregulares e loteamentos clandestinos – em suma, em condições habitacionais precárias em assentamentos informais inadequados do ponto de vista das condições urbanísticas e ambientais, em áreas centrais e em áreas periféricas”. In FERNANDES, Edésio. *Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”*, p. 295.

<sup>2</sup> FERNANDES, Edésio. *Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”*, p. 311.

sua incidência nos discursos leigos e acadêmicos no que se refere às questões que envolvem o direito à moradia e o direito ao meio ambiente.

No entanto, os conflitos não são passíveis de serem resolvidos, pois eles se transformam, segundo lição de Tércio Sampaio Ferraz<sup>3</sup>. Dessa forma, consideramos que, no campo da ciência do Direito, não há que se falar em conflito, mas numa tensão entre direitos.

Tal afirmação, em relação aos direitos à moradia e ao meio ambiente, comprova-se porque, sob a ótica do direito à cidade, não se pode admitir a existência de conflito, uma vez que o feixe de direitos que compõem o conceito do direito à cidade, sendo direitos convergentes, que se destinam a garantir a qualidade de vida humana, inviabilizam qualquer hipótese de conflito.

Pretende-se, assim, trazer conceitos, princípios e diretrizes do Direito Urbanístico que possam contribuir para embasar esse posicionamento, destacando-se a normativa do Estatuto da Cidade que, após a Constituição Federal de 1988 e, juntamente com ela, representa importante marco para o Direito Urbanístico no Brasil.<sup>4</sup>

Para desenvolver o tema, dada a sua complexidade e pluralidade de aspectos, será utilizada uma abordagem interdisciplinar, que contará, especialmente, com a contribuição do Direito e do Urbanismo.<sup>5</sup>

A dissertação também se propõe a

“interpretar a dinâmica do espaço urbano através de análise crítica do instrumental jurídico e suas interfaces com práticas sociais instituintes,

---

<sup>3</sup> FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*, p. 313. Segundo o autor: “(...) se o conflito é incompatibilidade que exige decisão é porque ele não pode ser dissolvido, não pode acabar, pois então não precisaríamos de decisão, mas de simples opção que já estava, desde sempre, implícita entre as alternativas. Decisões, portanto, absorvem insegurança, não porque eliminem o conflito, mas porque o transformam”.

<sup>4</sup> Nesse sentido, vale a pena trazer as palavras do Professor Ricardo Pereira Lira: “O que importa considerar, no momento, é que o Direito, contemporaneamente, não é apenas um singelo instrumento de composição de conflitos intersubjetivos, mas sim um significativo e relevante instrumento de transformação social”. In LIRA, Ricardo Pereira. Palestra proferida na XIX Conferência Nacional dos Advogados realizada em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 2005.

<sup>5</sup> “Com respeito ao urbano, não se trata evidentemente de avançar uma teoria e, menos ainda, um método exclusivo de abordagem interdisciplinar. Trata-se simplesmente de admitir que a complexidade do fenômeno urbano não cabe nos “compartimentos” usados pelas disciplinas”. TSIOMIS, Yannis. *O meio ambiente e a questão urbana*. In RAYNAUT, Claude e ZANONI, Magda (editores científicos). *Cadernos de Desenvolvimento e Meio Ambiente*. Sociedades, Desenvolvimento, Meio Ambiente, p. 131 a 136.

procurando alterar o alcance do direito instituído a fim de atingir o direito à cidade”.<sup>6</sup>

Esse objetivo será possível por meio da utilização do método sócio-jurídico-crítico, que conta com duas etapas de atividades: o levantamento dos dados empíricos acerca do tema e a análise dos dados obtidos de acordo com um marco teórico.

Para facilitar a compreensão dessa interação das práticas sociais instituintes (fatos) com o instrumental jurídico (doutrina, norma e decisões judiciais) serão utilizados, a título de exemplo e a fim de ilustrar o conflito que tem se estabelecido no campo fático entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, dois relevantes casos ocorridos, respectivamente, no município do Rio de Janeiro – Instituto de Pesquisas do Jardim Botânico - e no município de São Paulo – Bacia da Represa de Guarapiranga e Billings, devido a sua notoriedade e identificação com o objeto de estudo neste trabalho.

A metodologia contará também com a compilação de jurisprudência relativa ao tema nos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro durante o período de 1995 a 2005, elegendo-se dentre os acórdãos, as decisões mais relevantes que, por seu valor simbólico e real, servem para melhor elucidar as questões acerca do tema e as conseqüências de sua judicialização.

A análise crítica das decisões visa superar a perspectiva “estatista, formalista e dogmática” do Direito, buscando no contexto social “modos de composição de interesses não incorporados ao direito positivo”, compreendendo-se como “ponto de partida da reflexão o problema tal como se apresenta na vida social”.<sup>7</sup>

Em relação à interpretação e aplicação da legislação referente ao tema, destaca-se a utilização do método do diálogo das fontes, elaborado por Cláudia

---

<sup>6</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Projeto Integrado de Pesquisa Interinstitucional. Práticas sociais instituintes e sua tradução jurídica e urbanística*, 2000. Essa proposição resulta da experiência no grupo de pesquisa interinstitucional coordenado pela Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi com o apoio de órgãos de fomento como o CNPq e a FAPERJ e de instituições de ensino como a UFRJ-PROURB - Mestrado em Urbanismo - e a UERJ - Mestrado e Doutorado em Direito - e, ainda, com o apoio da OAB/RJ através de seu Departamento de Pesquisa e Documentação.

<sup>7</sup> FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. *Notas Preliminares sobre o Método Sócio-Jurídico-Crítico*, p. 11,12 e 18.

Lima Marques<sup>8</sup>, pois propicia amplo alcance das normas aos variados casos concretos que se apresentam no cotidiano.

Ressalte-se, também, que o trabalho estará pautado na constatação de que o direito à cidade é um direito humano fundamental, haja vista assinatura da Carta Mundial do Direito à Cidade no Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre, em janeiro de 2005, demonstrando uma preocupação internacional com a conciliação das agendas “verde” e “marrom”, conforme palavras de Edésio Fernandes.<sup>9</sup>

Para o estudo do Direito Urbanístico, nesta dissertação, consideram-se marcos teóricos o trabalho de José Afonso da Silva e Ricardo Pereira Lira, no plano nacional, e na doutrina estrangeira adota-se Jean-Pierre Lebreton.

Segundo José Afonso da Silva, o Direito Urbanístico é uma teoria jurídica que visa à composição de conflitos entre o interesse coletivo à ordenação adequada do espaço físico para a realização da qualidade de vida e os interesses dos proprietários em que toda a superfície de seus lotes seja aproveitada.<sup>10</sup>

Ricardo Pereira Lira, por sua vez, define o Direito Urbanístico como “um conjunto de normas destinadas a dispor sobre a ordenação da cidade, sobre a ocupação do espaço urbano de maneira justa e regular, procurando as condições melhores de edificação, habitação, trabalho, circulação e lazer”.<sup>11</sup>

Dessa forma, ambos apontam no sentido de um campo do Direito que visa, precipuamente, alcançar a satisfação das necessidades humanas por meio da ordenação do espaço urbano, destacando-se a preocupação de Lira com melhores condições de habitação em contraposição à definição de José Afonso que privilegia o interesse dos proprietários.

Jean-Pierre Lebreton, marco teórico estrangeiro, foi escolhido tendo em vista o fato do Direito Urbanístico francês ter grande tradição. Afinal, a primeira lei urbanística francesa é datada de 14 de março de 1919, tendo sido chamada de

---

<sup>8</sup> MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Vol. 45, janeiro. São Paulo. 2003. e MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: art. 1º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>9</sup> FERNANDES, Edésio. *Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”*, p. 311.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 18 e 19.

<sup>11</sup> LIRA, Ricardo Pereira. Palestra proferida na XIX Conferência Nacional dos Advogados realizada em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 2005.

*Loi Cornudet* em homenagem ao seu relator na Câmara dos Deputados, tratando do regime de planificação urbana.<sup>12</sup> Desde então, o Direito Urbanístico francês vem evoluindo no sentido de promulgar diversas leis que tratam das questões urbanas, possuindo, desde 1955 um Código de Urbanismo.

Assim, Lebreton destaca não só a importância da compreensão do que vem a ser o Direito Urbanístico, como também define o que é o Urbanismo. Segundo ele a compreensão de que o Urbanismo era a ciência da organização das cidades foi derrubada no curso dos anos sessenta. Isso porque, atualmente, o conhecimento do fenômeno urbano está no cruzamento de uma multiplicidade de abordagens, não somente a geografia; a economia; a demografia e a sociologia; mas também a semiologia, contribuindo para demonstrar a razão simbólica das ocupações; e as etiologias humanas, indispensáveis para compreender-se o fenômeno da apropriação de um lugar pelos habitantes da cidade como seu local de vida. Além disso, o Urbanismo ainda tenta reproduzir as novas formas dos bairros.<sup>13</sup>

Já o Direito Urbanístico nasceu como um novo ramo do direito público, reconhecível ao seu objeto que, de abordagem limitada à organização espacial das cidades, abrangia, ao fim de uma notável expansão, diferentes formas de utilização do solo. Após os anos setenta, porém, o Direito Urbanístico passou por uma mutação, que no seu apogeu começou a levar em conta a organização da ocupação do solo de uma sociedade urbanizada.<sup>14</sup>

É interessante também destacar que, atualmente, no direito francês, quando se fala em direito à moradia, nota-se que a organização do espaço urbano se abriu à coletividade de pessoas interessadas pelos projetos urbanos, em especial os moradores, reconhecendo-os como parceiros da Administração Pública e colocando-os na posição de responsáveis, também, pelas decisões e escolhas de interesse público.<sup>15</sup>

Destacados os marcos teóricos e normativos; e exposta a metodologia de trabalho a ser utilizada ao longo da dissertação, a seguir consta um pequeno resumo do que será tratado em cada capítulo.

---

<sup>12</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. *Droit de l'urbanisme*, p. 23.

<sup>13</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. *Droit de l'urbanisme*, p. 18.

<sup>14</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. *Droit de l'urbanisme*, p. 21 a 23.

<sup>15</sup> LEBRETON, Jean-Pierre. *Droit de l'urbanisme*, p. 280.

Após esta introdução, preocupando-se em oferecer um referencial básico dos conceitos adotados na dissertação, o 2º capítulo cuidará da “tutela do direito à moradia e direito ao meio ambiente nas cidades”. Para tanto, faz-se necessário explicitar qual o cenário brasileiro no que diz respeito ao direito à moradia nas cidades. Em seguida, a fim de exemplificar a tensão que tem se estabelecido entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, são narrados os dois casos-referência selecionados como fatos concretos da discussão sobre o tema. Trabalhando no campo doutrinário, o capítulo traz o conceito de direito à cidade aqui adotado, pois será fundamental para entender toda a argumentação da dissertação, já que ela está totalmente baseada na definição do direito à cidade como feixe de direitos, além de ressaltar a importância do Estatuto da Cidade como recente marco normativo do Direito Urbanístico. Além disso, são analisados o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, esclarecendo qual vem sendo o entendimento da doutrina acerca de suas especificidades.

O 3º capítulo trata da institucionalização do Direito Urbanístico e destaca a importância dos princípios para a interpretação da norma urbanística e dos fatos sociais que envolvem as cidades, colacionando os princípios mais relevantes da disciplina que se adequam à análise que se pretende desenvolver na dissertação.

O 4º capítulo traz os principais marcos normativos nacionais, estaduais e municipais que compõem o campo do Direito Urbanístico, fazendo uma análise crítica de suas disposições.

O 5º capítulo expõe a pesquisa jurisprudencial sobre o tema nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, analisando-se criticamente os resultados gerais da pesquisa, bem como os principais acórdãos encontrados em cada Tribunal.

O 6º capítulo expõe a concepção deste trabalho de que os conflitos entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente são falsos quando interpretados à luz do direito à cidade, e analisa sob o método do diálogo das fontes, a doutrina, a legislação e a jurisprudência colhida anteriormente.

A conclusão da dissertação, por seu turno, visando conjugar os diversos fatores trabalhados no decorrer dos capítulos, busca fazer uma análise conjunta dos resultados obtidos com as pesquisas empírica, doutrinária e jurisprudencial, utilizando-se dos princípios de interpretação do capítulo 4º para tornar possível a

leitura do direito à moradia e do direito ao meio ambiente sob a ótica do direito à cidade.